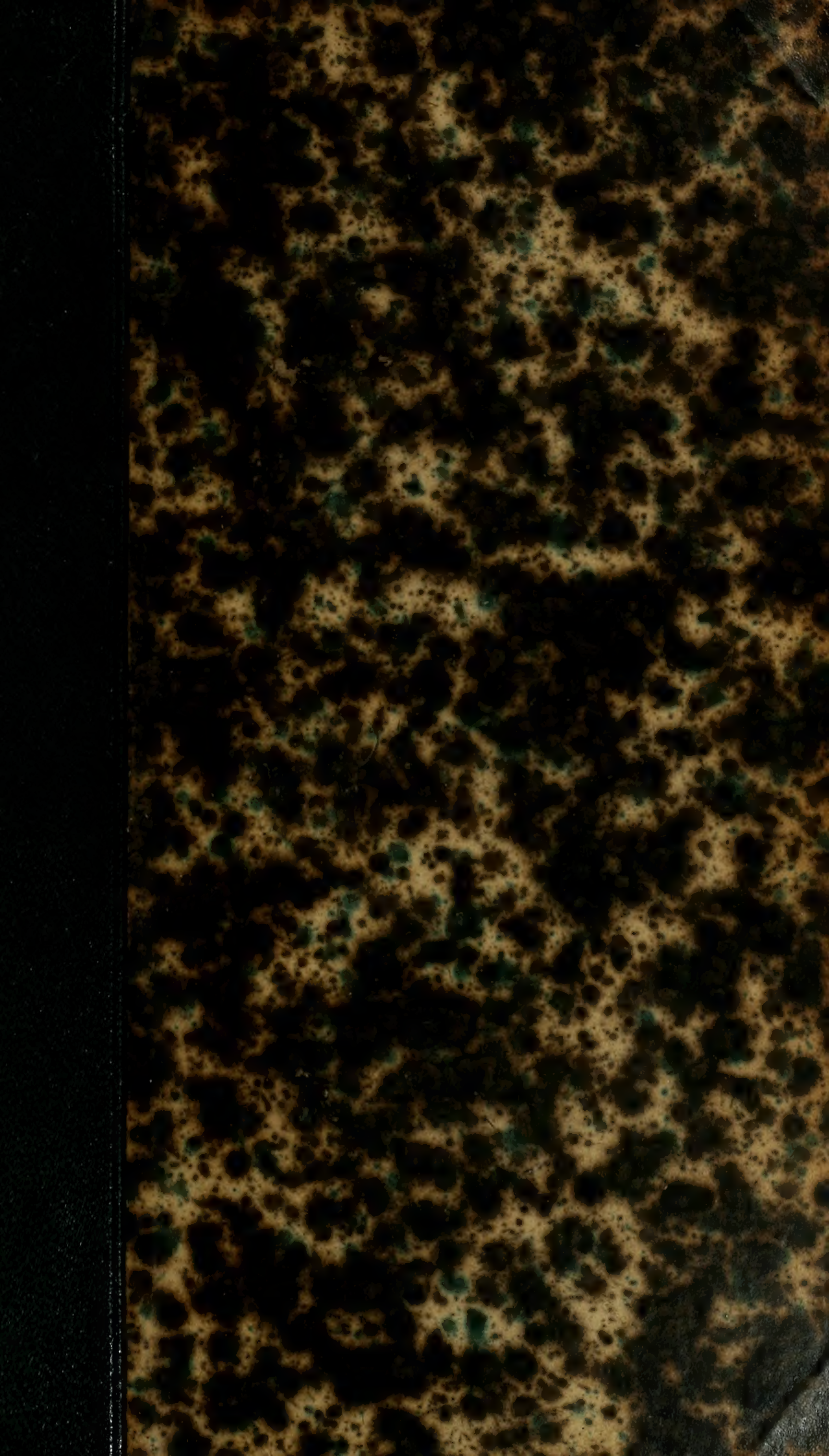
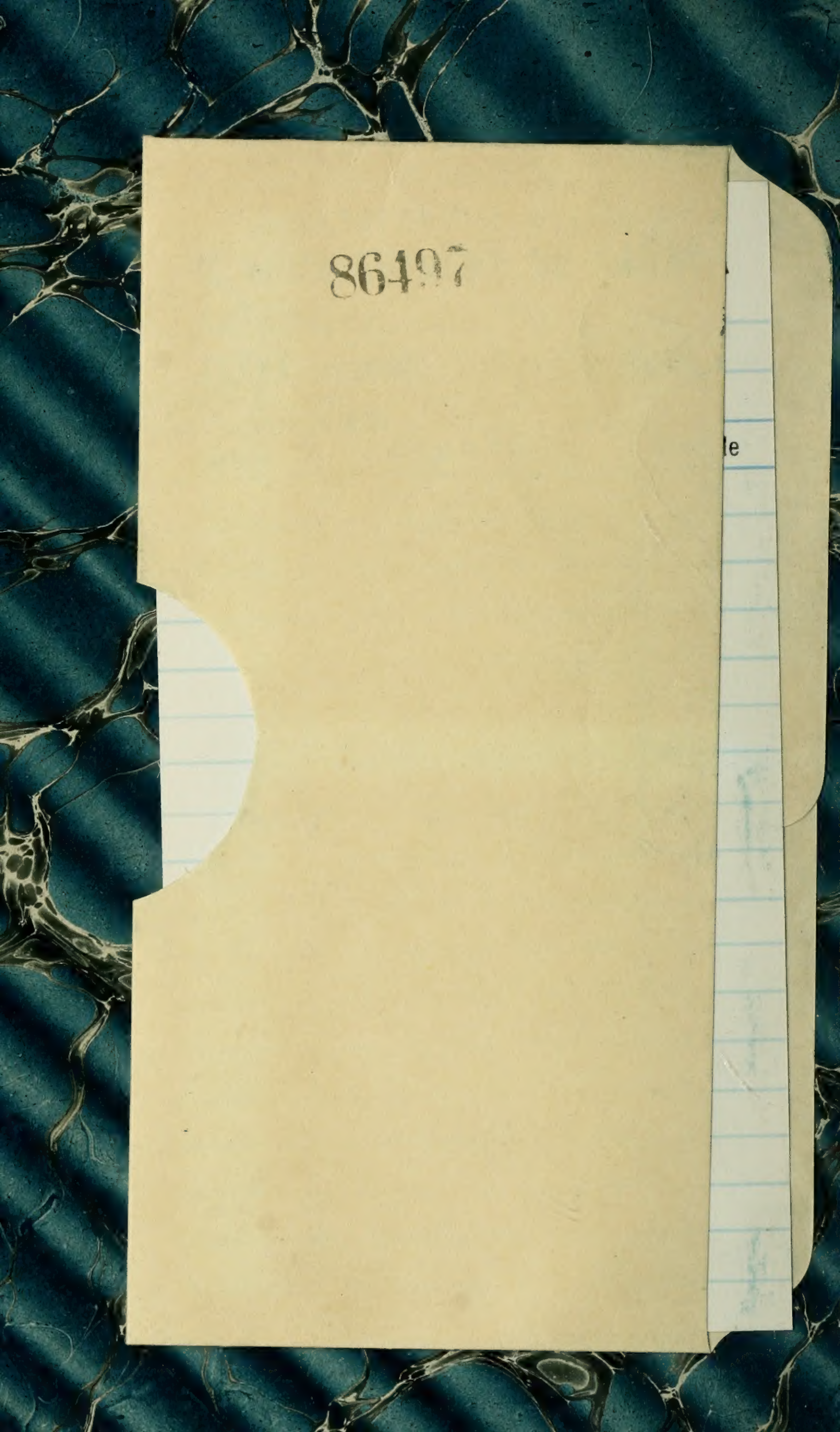



86497
le



JOURNAL

DES AVOUÉS

OU

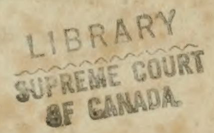
RECUEIL DE PROCÉDURE CIVILE,

COMMERCIALE ET ADMINISTRATIVE,

Par CHAUVEAU ADOLPHE,

AVOCAT A LA COUR ROYALE DE TOULOUSE, PROFESSEUR DE DROIT ADMINISTRATIF,
CHEVALIER DE LA LÉGION D'HONNEUR,

AUTEUR DU COMMENTAIRE DU TARIF (1), DE LA 3ᵉ ÉDITION DES LOIS DE LA PROCÉDURE CIVILE (2), DES PRINCIPES DE COMPÉTENCE ET DE JURIDICTION ADMINISTRATIVES (3), DU CODE FORESTIER EXPLIQUÉ (4), DU CODE PÉNAL PROGRESSIF (4), **L'UN DES AUTEURS** DE LA THÉORIE DU CODE PÉNAL (6), ETC.



DEUXIÈME SERIE.

TOME PREMIER.

(TOME 72ᵉ DE LA COLLECTION. — 36ᵉ ANNÉE.)

PARIS,

AU BUREAU DU JOURNAL, PLACE DAUPHINE, 27,
ET A LA LIBRAIRIE DE MM. COSSE ET DELAMOTTE,
Editeurs des Lois de la Procédure civile.

1847.

(1) 2 vol. in-8, prix 15 fr.—(2) 7 vol. in-8, avec table formant dictionnaire, 60 fr.—(3) 3 vol. in-8, 21 fr —(4) 1 gros vol. in-18, 6 fr.—(5) 1 vol. in-8, 6 fr.—(6) 6 vol. in-8, 54 fr.

Impr. de Cosse et N. Delamotte, r. Christine, 2.

JOURNAL

DES AVOUÉS.

Deuxième Série.

ARTICLE PREMIER.

Avis à Messieurs les Abonnés.

I.—Un quart de siècle s'est écoulé depuis que j'ai commencé la rédaction d'un recueil spécialement consacré à la Procédure. Cette science importante, dont l'étude est trop souvent dédaignée au palais, même dans les écoles, a constamment été l'objet de mes méditations. Le savant professeur de Rennes, CARRÉ, m'avait fait l'honneur de m'associer à ses travaux dès l'année 1827... : je devais être son collaborateur pendant longues années. La mort nous l'enleva prématurément. Je devins son continuateur. Riche des matériaux qu'il avait réunis depuis la publication de son grand ouvrage, j'ai pu donner une troisième édition de ses *Lois de la Procédure Civile*. Je m'étais préparé à cette mission délicate, en publiant un Répertoire de procédure en 22 volumes, un Dictionnaire général de procédure, et un Commentaire du tarif dans l'ordre du Code. Mon intention était de continuer mes travaux en continuant aussi de rédiger le *Journal des Avoués* qui s'y rattachait si intimement. Mais d'autres pensées me préoccupèrent pendant quelques années. J'entrepris avec un de mes honorables collaborateurs, M. Hélie, un ouvrage de longue haleine sur le droit pénal. Nommé professeur de droit administratif, je regardai comme un devoir rigoureux de dire mon mot sur cette science qu'on qualifiait d'occulte et d'arbitraire. La grandeur du sujet et ses difficultés m'entraînèrent au delà du but que je m'étais proposé. J'ai traité la compétence et la juridiction administratives en trois volumes; on imprime les deux volumes complémentaires sur l'instruction et la procédure devant les diverses juridictions. On m'avait demandé un Formulaire qui présentât

la théorie de la procédure civile sous le point de vue pratique (1);

---

(1) J'ai soumis mon manuscrit à l'honorable M. Glandaz, qui a bien voulu me communiquer son opinion en ces termes :

Paris, 21 oct. 1846.

« Monsieur,

« J'ai lu avec le plus vif intérêt la première partie du manuscrit que vous avez bien voulu me communiquer.

« J'ai trouvé en l'examinant la réalisation de tout ce que j'avais eu l'honneur de vous dire la première fois que vous m'avez entretenu du projet que vous aviez conçu.

« Ce qui manque au Code de procédure civile, c'est l'ordre régulier des matières qu'il contient, la définition des actes qu'il prescrit, et surtout des indications suffisantes sur la forme de ces actes.

« Ainsi la marche d'une procédure est aujourd'hui bien comprise, mais c'est la pratique qui a complété l'œuvre du législateur, qui a coordonné les éléments répandus dans son Code, et qui les a mis à leur place en les employant.

« L'ordre logique des idées veut que la partie assignée se fasse d'abord représenter par un mandataire légal, qu'elle examine avant tout si elle plaide contre un regnicole ou contre un étranger, si le juge devant lequel on la traduit est bien le sien;

« Ces premières explorations faites, son attention doit se porter sur la forme même des actes qui lui ont été adressés, sur sa situation au moment où ils lui parviennent.

« C'est dans cette première partie de la procédure que se trouvent placées les exceptions à chacune desquelles la doctrine a donné un nom, et qui doivent surgir dans un ordre déterminé avant que le défendeur traduit devant la justice ait à se préoccuper du fonds même de l'action dirigée contre lui.

« A ces préalables succède le droit de réclamer la communication des pièces, puis arrive l'instruction qui traite du procès lui-même, et le jugement qui le termine.

« Ne doit-on pas s'étonner de voir que cet ordre si simple ait été aussi singulièrement méconnu et interverti par les rédacteurs du Code de procédure civile.

« Comprend-on par quelle bizarrerie au titre des ajournements et de la constitution d'avoué succède immédiatement la communication au ministère public qui n'arrive qu'à la suite de la discussion d'audience, et qui suppose une instruction complète?

« Que de cette dernière phase du débat d'audience le rédacteur de la loi arrive aux jugements contradictoires et par défaut, et que le titre des exceptions qui forme la première partie de l'instruction, se trouve placé après la décision que le magistrat prononce à la suite de l'instruction tout entière?

« Il y a là une confusion qui doit nécessairement égarer ceux qui entrent dans la carrière et qui ne connaissent pas encore les détours de ce ténébreux labyrinthe.

« La classification des articles que renferme chaque titre laisse aussi beaucoup à désirer : ce qui manque essentiellement à cette loi d'une nature toute particulière, c'est sa réalisation effective et la mise en action de tout ce qu'elle prescrit.

« Puis enfin ce qu'on cherche encore, c'est la détermination exacte des sacrifices que commande l'observation des formes combinée avec la simplicité du style et avec la clarté du langage.

« Votre livre est conçu de manière à donner aux études la direction régulière que le législateur n'a pas suffisamment indiquée.

« Les grandes divisions qu'il trace ne laissent plus le jeune étudiant un moment incertain; il voit apparaître le manifeste qui contient la déclaration de la guerre judiciaire, il voit s'élever successivement les moyens de résistance que la partie défenderesse a le droit d'opposer à la demande; il voit l'instruction marcher pas à pas jusqu'à ses dernières limites; il arrive devant le juge, il entend prononcer la sentence, il découvre dans l'avenir les recours extraordinaires qui en suspendent et qui peuvent éventuellement en arrêter l'exécution.

« Les moyens d'exécution classés méthodiquement sont mis à sa disposition avec tous les caractères et toutes les conditions qui les distinguent.

« Puis arrivent ces procédures diverses qui se détachent du débat judiciaire proprement dit, et dont chacune est destinée à satisfaire un besoin social:

« L'interdiction, le conseil judiciaire, qui modifient l'état des personnes, la séparation de

il va paraître.—Dès 1834 j'avais annoncé un *Traité des Offices*, j'ai pu le terminer; les souscripteurs le recevront avant la fin de l'année (1).

---

corps, la séparation de biens qui changent l'ordre et l'administration de l'union conjugale, les avis de parents et leurs homologations qui donnent à l'incapable des moyens d'action et de conservation, les formes réglementaires de l'ouverture et de la liquidation des successions, et tant d'autres formes prescrites pour assurer l'usage de tous les droits qui surgissent au milieu d'une société civilisée, de ces droits que la loi civile a fait naître et dont la loi de procédure doit déterminer l'exercice.

« A la suite de votre classification si méthodique et si lumineuse arrivent les modèles des actes que la loi de procédure a prescrits. Ici la théorie s'anime et les principes reçoivent la vie : ce que le législateur a prescrit, le praticien le met en action, la loi cesse d'être une abstraction, elle devient une réalité : puis arrivent les conseils de l'expérience ; le flambeau de la jurisprudence répandu sur toutes les parties du tableau éclaircit tous les points obscurs et dissipe les ténèbres.

« Jamais ouvrage plus utile ne fut destiné à satisfaire des nécessités plus réelles : il n'est pas de magistrat qui n'ait eu souvent à gémir en étouffant bien à regret un droit évident sous les exigences d'une forme irrégulièrement observée.

« Grâce à votre ouvrage, Monsieur, de pareils inconvénients ne pourront plus se reproduire; en vous prenant pour guide, cette jeunesse si intelligente n'aura plus à lutter contre des difficultés de détail, qu'une impatience excusable à son âge, ne lui permettait pas de vaincre.

« Certaine de ne pas s'égarer sur vos traces, elle marchera d'un pas assuré à l'accomplissement des devoirs qui lui sont chaque jour prescrits ; et nous aussi, qui devons veiller à l'accomplissement de ces formes tutélaires, nous verrons chaque jour disparaître le poids d'une grave et importante responsabilité.

« Notre pensée, dégagée de ces détails minutieux sur lesquels elle était forcée de s'appesantir, pourra se diriger, avec plus de liberté, vers les points graves et sérieux de la discussion, et dépenser, avec plus d'utilité pour les justiciables, les instants que nous consacrons à l'examen de leurs droits et à la défense de leurs intérêts.

« Votre travail si utile et si complet doit exciter la reconnaissance de tous ceux qui sont appelés à le connaître, à l'appliquer et à en recueillir les résultats : permettez-moi d'être le premier à vous féliciter du sentiment consciencieux qui vous l'a fait entreprendre, du talent et de la persévérance qui vous l'ont fait achever.

« Agréez, je vous prie, Monsieur, l'assurance de ma grande considération et de mes sentiments bien dévoués,

GLANDAZ,

Avoué de première instance, ancien président de la Chambre. »

(1) J'ai reçu la souscription de diverses chambres et de plusieurs avoués. Voici la lettre que m'a écrite M. Cassemiche, avoué à Corbeil, ancien président de la commission de Messieurs les avoués du département.

24 mars 1846.

Monsieur et très honoré Maître,

« Si je n'ai point eu l'honneur de répondre plus tôt à votre lettre du 6 de ce mois, c'est que, la commission des avoués du département devant se réunir le 22, je me réservais de la lui soumettre, persuadé que chacun de mes collègees s'empresserait de m'autoriser à souscrire pour lui, en même temps que pour moi, à votre *Traité des Offices* dont nous attendons avec impatience la publication.

« J'ai le plaisir de vous annoncer que ma proposition a été accueillie par acclamation, et je vous adresse inclus, outre celles que j'ai recueillies dans notre arrondissement, huit souscriptions pour les membres de la commission.

« Je ne doute pas, Monsieur et très honoré Maître, qu'il n'y ait même empressement de la part de toutes les compagnies, car nos offices sont notre principale et souvent notre seule propriété, et tant de choses ont été mises en question, en cette matière, que notre attention et notre intérêt sont éveillés au plus haut point par un ouvrage dans lequel, outre l'opinion d'un savant professeur, nous trouverons réunis les diverses solutions émanées de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative, et le résumé des véritables principes.

II. — Dégagé des labeurs qui avaient occupé la majeure partie de mon temps, ayant plus de loisir à consacrer à la pratique des affaires, à la plaidoirie et à la consultation, je puis reprendre d'une manière plus fructueuse pour les abonnés eux-mêmes, la rédaction du *Journal des Avoués*. L'examen des dossiers, la lutte si vive des audiences révèlent souvent des nécessités ou des lacunes que le travail du cabinet n'avait pu inspirer à l'homme de théorie.

III. — Je manquerais ici aux convenances et à un devoir d'amitié si je passais sous silence la rédaction à laquelle je n'étais resté attaché qu'à titre de collaborateur de 1834 jusques à ce jour. Mon excellent ami, M. Billequin (pendant dix années), et mon honorable successeur à la cour de cassation, M. Morin (en 1844 et 1845), ont rivalisé de zèle pour donner aux articles la physionomie qui leur est propre, pour conserver au journal son esprit et sa tendance; tous les monuments judiciaires et législatifs ont été enregistrés avec des notes et observations; toutes les questions graves ont été examinées. Les rédacteurs ont toujours cherché, avec un tact remarquable, à concilier les principes de la théorie avec les besoins de la pratique. Je serai heureux de rappeler cette période de la rédaction du *Journal des Avoués*, dans mes observations sur la nouvelle jurisprudence.

IV. — Néanmoins, quelques innovations peuvent être introduites. Les recueils généraux sont beaucoup plus répandus. Les recueils spéciaux ne sont plus l'unique dépôt d'arrêts consulté par les membres du barreau. Il est donc nécessaire qu'un nouveau genre de spécialité donne une nouvelle vie au recueil qui veut conserver son rang et son importance, à raison même de l'utilité qu'il offrira à ses abonnés.

« Vos ouvrages antérieurs nous sont un sûr garant de l'impartialité de celui que vous annoncez, et de l'autorité qu'il exercera sur les décisions à intervenir.

« Agréez, je vous prie, Monsieur et très honoré Maître, la nouvelle expression de mes sentiments respectueux et dévoués,

CASSEMICHE,

Président de la commission des Avoués du département. »

Lettre du président de la chambre des avoués de Marseille.

Marseille, 15 juin 1846.

Le président de la chambre des Avoués près le tribunal de 1re instance de Marseille,

A Monsieur Chauveau Adolphe, avocat à Toulouse.

« Monsieur et très honoré Maître,

« J'ai reçu la lettre que vous m'avez fait l'honneur de m'écrire le 3 mai dernier, et par laquelle vous m'annoncez la prochaine publication d'un Traité sur les Offices.

« La communauté des avoués de Marseille, qui depuis longtemps à su apprécier le mérite des ouvrages dus à vos méditations, s'est empressée de souscrire, presque en masse, à votre livre, et j'ai l'honneur de vous adresser sous ce pli une liste de vingt-quatre adhésions.

« Veuillez agréer, Monsieur et très honoré Maître, l'assurance des sentiments les plus distingués, avec lesquels j'ai l'honneur d'être, votre très humble et très obéissant serviteur,

ROUVIERE. »

J'insère dans ce premier cahier de 1847, une des questions les plus importantes de mon Traité des Offices, celle des *Contres-lettres*, Voy. *infrà*.

Le *Journal des Avoués,* tel que je le conçois, restera toujours un recueil dans lequel la pratique trouvera toutes les décisions de la jurisprudence sur les questions de procédure et de taxe, beaucoup plus de décisions qu'en aucun autre recueil; mais il est surtout destiné, à raison de son ancienneté, des services qu'il a déjà rendus à la science, à devenir un centre de correspondance pour tous les avoués de France. Chaque jour, la position, la valeur, la nature des offices sont mises en discussion; le rédacteur doit s'efforcer de ramener la jurisprudence aux véritables principes. — La jurisprudence en matière de procédure, d'offices, et de taxe est plus variable que sur les autres parties du droit. Très souvent les difficultés s'arrêtent aux Cours royales, bien plus souvent encore aux tribunaux de première instance; on le conçoit; à part l'intérêt de principe, l'intérêt pécuniaire est souvent fort minime dans son individualité. Aucun arrêt, même de la Cour de cassation, aucun jugement ne sera inséré sans que le lecteur ne reçoive en même temps mon opinion sur la question jugée. Mes cahiers mensuels seront, pour ainsi dire, le supplément périodique de mes précédents travaux. Il y a plus: très fréquemment la pratique est arrêtée par une difficulté neuve; il faut commencer une instance; il faut critiquer une procédure; il n'y a pas encore de décision; il n'y en aura peut-être pas; si on s'arrête, c'est pour prévenir un incident; je m'empresserai, si messieurs les abonnés veulent bien me faire part de leur embarras momentané, d'apporter à leur aide le tribut de mon expérience de vingt-cinq années. Je répondrai par la voie du journal, en quelques mots, à toutes les questions qu'ils croiront utile de me soumettre. En 1834 (1), je remerciais Messieurs les avoués qui m'avaient adressé des questions délicates jugées par les tribunaux de leur arrondissement. En 1847, j'invite tous mes abonnés à rechercher les jugements intéressants qui ont été rendus, à me les adresser, les chambres d'avoués à se réunir, à m'envoyer les questions de pratique ou de taxe qui, quelquefois, divisent la magistrature et le barreau. Dans mon Commentaire du tarif, j'ai été assez heureux pour produire quelquefois une conciliation nécessaire à la bonne administration de la justice. Que le *Journal des Avoués* devienne le grand livre de la pratique judiciaire; il aura ainsi utilement inauguré la seconde série de son existence.

Pour atteindre ce but d'unité de doctrine, de théorie et de pratique, j'ai dit que le Journal ne contiendrait pas un seul article qui n'indiquât mon opinion. Qu'on me permette d'ajouter que je veux être responsable de la doctrine du journal. Est-ce à dire, pour cela, que j'aurais la prétention de penser que moi seul je puis écrire sur la procédure et que j'ai posé les bornes à la science... Mes abonnés ne s'y méprendraient point, mais je ne veux même pas laisser germer cette pensée à la lecture de ces quelques lignes d'avertissement. Au contraire, j'appelle à mon aide les hommes de science, MM. Rodière, Bourbeau, etc., etc.; les hommes de pratique, MM. Glandaz, Richard, Beaupré, etc.; les magistrats, MM. Lamarque, Brochain, Lamirande, Victor Fons, Maireau, Lachaize, etc.

---

(1) J. Av., t. 46, p. 65, note 1. Qu'on veuille bien réfléchir que la réponse à un abonné est connue de tous, et peut aider à résoudre une difficulté dans vingt tribunaux différents.

Plusieurs d'entre eux ont été mes condisciples, sont mes collègues; et d'ailleurs, quand on fait un appel à la science, c'est une sorte de confraternité qui forme le lien de la correspondance. Qu'ils veuillent bien enrichir mon œuvre des trésors de leur longue expérience, et la seconde série du Journal sera vraiment pour lui l'ère d'une nouvelle vie. La procédure est assez grande, assez importante, assez multiple pour grouper autour d'elle d'aussi honorables, d'aussi savants collaborateurs. — Déjà, dans ce cahier, je puis offrir à mes abonnés un article plein d'intérêt sur un brocard de palais, de mon savant collègue et ami M. Rodière. Mes intentions ne pourront donc pas être méconnues, et je pourrai marcher avec persévérance et sécurité dans la voie du progrès qui est la vie de notre époque.

V. — Je n'ajoute plus que quelques mots sur des modifications de détail qui m'avaient été demandées, ou dont l'expérience m'a démontré l'opportunité :

1° La division de chaque cahier en trois parties ne présente aucune utilité; à la fin de l'année ces subdivisions mensuelles sont confondues. La table sommaire du numéro suffit à celui qui ne lit pas tout le cahier. Pour celui, au contraire, qui veut se tenir au courant de la doctrine et de la jurisprudence, peu importe qu'une dissertation, une ordonnance, un arrêt, soient à la fin ou au commencement;

2° Le numérotage de chaque article d'un recueil facilite les recherches et rend plus simples les indications. Dans le journal du droit criminel, dans des journaux du notariat, etc., on procède ainsi, et les abonnés trouvent cette méthode plus convenable; dorénavant toutes les notices seront précédées d'un numéro d'article. Cet avis à messieurs les abonnés forme l'ARTICLE PREMIER. Il devenait nécessaire de faire commencer une nouvelle série de volumes pour qu'on sût de suite à dater de quelle année les articles avaient un numéro. Ainsi, la première série du *Journal des Avoués* comprend 71 volumes, et finit en 1846; le 1er volume de la seconde série commence en 1847. Néanmoins, les couvertures et la première page de chaque année indiqueront la suite du numéro de la première série. Ainsi 1847 sera le 72e volume;

3° Depuis l'année 1831 les deux volumes du Journal n'avaient qu'une seule pagination et une seule table alphabétique; messieurs les abonnés les réunissaient en un seul volume. La multiplicité des tomes étant plutôt un embarras qu'un avantage, je ne diviserai plus les douze cahiers en deux tomes. L'année ne formera qu'un volume, mais n'en contiendra pas moins le même nombre de pages que par le passé, 64 pages par cahier;

4° Avant l'année 1829, j'étais dans l'usage d'indiquer la chambre et le président de chaque Cour ainsi que le nom des avocats. On m'a prié d'ajouter de nouveau ces indications. Le nom d'un magistrat donne parfois une plus grande autorité à un arrêt. Le nom des avocats est souvent utile pour obtenir des renseignements.

ARTICLE 2.

Bulletin administratif judiciaire (1).

1° Action personnelle. — Action réelle. — Compétence.
2° Autorisation de plaider. — Communes. — Jugement par défaut.

1° *Les règles ordinaires relatives à la compétence territoriale en matière d'actions personnelles ou réelles sont-elles applicables aux instances administratives?*

2° *Lorsque l'autorisation de plaider devant un tribunal civil a été refusée à une commune, le demandeur peut-il régulièrement prendre un jugement de défaut et le faire exécuter?* (2).

§ 1er. *Actions personnelles et réelles.*

I. Les actions judiciaires sont susceptibles de revêtir un double caractère : elles sont *personnelles* ou *réelles.*

Aux termes de l'art. 59 du Code de procédure civile, les actions personnelles sont portées devant le tribunal du domicile du défendeur;

---

(1) Mon intention n'est point de faire du droit administratif théorique dans le *Journal des Avoués;* mais, tout le monde convient que la compétence judiciaire a des liens intimes avec la compétence administrative; que l'action du pouvoir exécutif arrête parfois l'action du pouvoir judiciaire; que des formalités administratives doivent nécessairement précéder certaines natures d'actions judiciaires; que l'exécution des jugements et arrêts doit revêtir une forme particulière, lorsque cette exécution frappe les personnes morales appelées l'*Etat*, les *départements*, les *communes*, les *établissements publics.* Est-ce donc m'écarter du plan et du but du *Journal des Avoués* que de jeter quelque lumière sur des parties de la pratique qui, je le sais, arrêtent, si souvent, ceux qui, comme messieurs les avoués, guident les premiers pas de chaque plaideur. Dans mes Principes de compétence et de juridiction, et dans mes Lois de la procédure administrative, j'ai cherché à combattre et à détruire l'idée communément admise que l'arbitraire était la seule règle de l'administration, que toute lutte avec le pouvoir administratif présageait une défaite inévitable et qu'en semblable occurrence, il fallait nécessairement obéir et se taire. Rien n'est plus faux que ces préjugés de barreau. Il existe une compétence et des règles d'instruction que respectent les tribunaux administratifs avec autant de scrupule que les tribunaux judiciaires, notre Code de procédure civile. — Pour être bien pénétré du droit et du devoir de chacun, il faut lire, et appliquer des doctrines fort simples. Les bulletins que je me propose d'insérer dans le *Journal des Avoués* n'auront d'autre but que de vulgariser les règles d'une pratique dont la connaissance me paraît essentielle à mes lecteurs. Lorsqu'ils ne comprendront pas, lorsqu'ils douteront, qu'ils veuillent bien m'écrire, et je serai heureux de pouvoir éclaircir leurs doutes et leur faciliter la voie qui doit faire triompher les intérêts de leurs clients.

(2) Lorsque le jugement a été rendu, voyez les règles d'exécution que j'indique, pour empêcher le jugement de tomber en péremption, *Lois de la procédure civile*, Carré, 3e *édit.*, t. 2, p. 110, *Question* 663, § 1er, 5°.

les actions réelles devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux.

Ces règles de juridiction territoriale sont-elles applicables aux actions administratives ?

Malgré toute l'importance qu'elle peut avoir, cette question, que j'ai déjà indiquée dans mes *Principes de Compétence*, t. 1er, p. 252 et 253, et t. 3, p. 665 à 669, n'a point été étudiée, et la doctrine ne fournit à peu près aucun document propre à la résoudre. La jurisprudence ne projette non plus aucune lumière sur une difficulté qui semblerait néanmoins devoir se présenter souvent dans la pratique.

Parmi les tribunaux administratifs, il en est plusieurs, tels que le conseil d'Etat, la Cour des comptes, le ministre, etc., qui sont uniques. On comprend que la question ne peut pas s'élever à leur égard. Mais elle se présente à l'égard des préfets, des conseils de préfecture et de tous les autres tribunaux qui n'exercent leur juridiction que dans une portion déterminée du territoire. Faudra-t-il, pour déterminer l'étendue de leur juridiction respective, s'attacher au caractère de l'action ?

Je ne le pense pas. La distinction entre les actions personnelles et réelles ne me paraît point applicable aux matières administratives. C'est plutôt l'objet de la contestation qui doit servir à déterminer la juridiction respective de deux tribunaux du même ordre. Chaque préfet, chaque conseil de préfecture connaîtra des contestations qui pourront s'élever à raison de faits ou d'actes qui se sont passés dans les limites de son département, ou à raison des propriétés situées dans ces mêmes limites, ou enfin à raison de mesures administratives prises par une autorité de ce département.

Ainsi, 1° les difficultés que fait naître, entre l'Etat et l'entrepreneur, une adjudication de travaux publics sont portées devant le conseil de préfecture du département où cette adjudication a eu lieu, sans qu'il y ait à s'occuper du domicile des parties ;

2° Les extractions de matériaux sont autorisées par le préfet, et le règlement de l'indemnité est fait par le conseil de préfecture du lieu où est situé l'immeuble qui renferme ces matériaux ;

3° Les réclamations relatives aux listes électorales sont adressées au préfet du département où ces listes ont été dressées et où doit se faire l'élection;

4° Les contraventions de grande voirie sont poursuivies devant le conseil de préfecture du lieu où elles ont été commises, et non point devant celui du domicile du contrevenant. voy. 29 janvier 1823, *Nast;* 21 décembre 1825, *Joly de Bussy*.

Je pourrais multiplier les exemples ; ceux-là suffiront pour faire comprendre la portée de la règle que je crois devoir être suivie.

Je reconnais, du reste, que tout cela n'est pas sans difficultés, et qu'il pourra même se présenter des circonstances dans lesquelles des exceptions devront être admises ; j'en ai même signalé quelques-unes dans mes *Principes de Compétence, loco citato;* mais ces règles me paraissent être les seules qui puissent être appliquées dans la plupart des cas.

II. — Je passe à un autre ordre d'idées.

En matière judiciaire, lorsqu'il y a plusieurs défendeurs domiciliés dans le ressort de tribunaux différents, l'action personnelle est portée devant l'un de ces tribunaux au choix du demandeur (C. P. C., art. 59).

L'action réelle est portée devant le tribunal dans le ressort duquel se trouve le chef-lieu d'exploitation de l'immeuble qui s'étend sur le territoire de deux tribunaux.

En matière administrative, à quelle autorité faudra-t-il s'adresser lorsque l'objet de l'action est de nature à tomber sous la juridiction de deux tribunaux du même ordre?

Cette hypothèse se produira plus rarement en matière administrative qu'en matière judiciaire. Dans le cas où elle viendrait à se réaliser, je crois qu'il faudrait saisir l'autorité de laquelle ressort l'objet principal de l'action ou la partie principale de la chose qui donne lieu à cette action.

Par exemple, un barrage est construit sur un cours d'eau qui sert de limite à deux départements; il s'appuie sur le territoire de l'un et de l'autre. Les actions administratives auxquelles ce barrage donnera lieu devront être portées devant l'autorité du département dans la circonscription duquel se trouve l'usine dont le barrage forme l'accessoire.

Les mines, les desséchements de marais et d'autres matières spéciales offriraient des exemples semblables. Je n'en parle point ici, parce que j'aurai à m'en occuper plus tard.

Même en matière gracieuse, des difficultés de cette nature peuvent se présenter, et se sont présentées réellement, comme le prouve une lettre du ministre de l'intérieur du 22 juillet 1839 (*Bull. off.* 1810, p. 323). Il s'agissait de savoir si l'aliénation d'un terrain appartenant, par indivis, à deux communes dépendant de deux départements différents, devait être autorisée par les deux préfets ou seulement par celui du territoire sur lequel se trouvait l'immeuble à vendre. Le ministre décide qu'en ce cas, et dans tous autres cas semblables, les deux préfets doivent se concerter et, s'ils ne s'accordent pas, en référer au ministre. Voy. mes *Principes de compétence*, t. 3, n° 898, p. 669.

Des positions bizarres pourraient faire naître des questions plus difficiles encore à résoudre. J'avoue que, dans les cas dont je vais parler, et qui ne sont pas les seuls qui puissent se présenter, la solution ne peut dépendre de règles certaines.

Ainsi, 1° des travaux de terrassement pour des chemins de fer sur la ligne de Tours à Bordeaux ont été adjugés à l'hôtel de la préfecture de Tours. On conçoit qu'entre l'adjudicataire et les individus que l'enlèvement, le transport ou le dépôt de matériaux froisseront d'une façon quelconque, les conseils de préfecture dans la circonscription desquels sera située chaque localité, seront compétents pour connaitre des difficultés relatives à la liquidation des dommages ou indemnités. Mais en sera-t-il de même entre l'État et l'adjudicataire pour la réception des travaux, ou bien appliquera-t-on la règle que j'ai posée ci-dessus relativement aux contestations les plus ordinaires?

La mise en régie ne sera-t-elle pas prononcée par le préfet de chaque territoire et non par le préfet de Tours?

Les conseils de préfecture et les préfets de chaque localité me semblent compétents.

2° Le gouvernement français traite avec un gouvernement étranger qui lui permet de jeter, à ses frais, ou de faire exécuter à frais communs, un pont qui sera appuyé sur les deux territoires. Une route est construite dans les mêmes conditions. Quels seront les tribunaux compétents?

Cette question devrait se résoudre par application des principes du droit civil, et cependant, il est reçu que ce sont des conventions diplomatiques qui déterminent, entre les deux nations, le tribunal qui devra connaître des difficultés. Dans une espèce particulière il fut convenu que les actions seraient portées devant les tribunaux étrangers si l'adjudication était faite à un étranger, et devant les tribunaux français si, au contraire, l'adjudicataire était français. Est-il bien certain qu'une convention de cette nature, qui pose des règles de compétence, fût obligatoire, même pour les adjudicataires? J'en doute; mais quant aux tiers, dont l'exécution des travaux pourrait blesser les droits, je ne crois pas qu'il fût possible de leur enlever leurs juges naturels.

3° Voici une autre espèce qui a une certaine analogie avec la précédente, et qui offre un assez grand embarras pour l'application des principes que j'ai posés.

Une route d'un département aboutit des deux côtés à une fraction de territoire d'un autre département, qui ne veut pas faire à ses frais ce tronçon de route, considéré par lui comme inutile. Les deux conseils généraux sont d'accord sur ce point que le premier département achètera les terrains, fera les frais des travaux, et que le second département restera complétement étranger à ces travaux. Son consentement était nécessaire pour qu'un département voisin traversât son territoire; il l'accorde et s'en tient là.

Où seront portées, l'expropriation pour cause d'utilité publique, les difficultés entre l'entrepreneur et le département qui fait les travaux, entre les particuliers à qui on demande des matériaux ou qui souffrent des dommages, et même entre les deux départements, si la convention primitive donne lieu à quelques discussions? Au premier abord, on serait tenté de décider que le second département s'étant déclaré complétement désintéressé dans la confection du tronçon de route, le conseil de préfecture du premier département sera seul compétent; mais en y réfléchissant bien, on voit qu'il faut rejeter cette solution, la convention intervenue entre les deux départements ne peut modifier la compétence des tribunaux. Le préfet du premier département adjugera les travaux; les diffficultés de liquidation entre le préfet et l'adjudicataire seront portées devant le conseil de préfecture de ce département; mais au conseil de préfecture de l'autre département appartiendront toutes les contestations relatives aux dommages et aux indemnités. Quant aux formalités préliminaires de l'expropriation, elles doivent être remplies par le préfet du second département, et l'expropriation pourra être prononcée par le tribunal de l'arrondissement où sont situées les parcelles de terrains nécessaires à la confection de la route.

§ 2. — *Jugements par défaut contre une commune non autorisée.*

Le refus d'autorisation place la commune dans l'impossibilité d'agir en justice. Ce résultat étonne quelquefois les praticiens, qui se demandent avec une certaine inquiétude ce que pourra faire l'adversaire de la commune. Pour se rendre un compte bien exact de la position dans laquelle ce refus d'autorisation place toutes les parties, il faut faire plusieurs distinctions: 1° La commune veut intenter un procès ou elle l'a déjà intenté, et elle veut faire régulariser sa position de de-

manderesse;— 2° La commune est actionnée et joue le rôle de défendeur.

Dans la première hypothèse, l'action est radicalement non recevable. De même qu'un tuteur ne pourrait pas engager un mineur dans une action immobilière sans l'autorisation du conseil de famille (art. 464 du Cod. civ.), de même aussi, un maire et un conseil municipal n'ont pas qualité pour introduire une action en justice, au nom d'une commune, sans l'autorisation d'un conseil de préfecture (art. 49 de la loi du 18 juillet 1837) : c'est à celui qui contracte ou qui plaide avec une personne incapable à s'assurer si les formalités prescrites pour établir la capacité juridique ou conventionnelle de l'incapable ont été remplies.

« On ne doit pas, dit M. SERRIGNY, t. 1er, p. 738, adjuger les conclusions prises par le défendeur sur le fond, ainsi que cela se pratique habituellement, car alors on juge la commune sans qu'elle ait pu se faire entendre ; on condamne un mineur qui ne peut exposer sa demande. Il y aurait là une ouverture à requête civile, aux termes de l'art. 481, Cod. de proc. Les tribunaux doivent se borner à renvoyer le défendeur ou l'intimé par *défaut-congé*, conformément à l'art. 154, Cod. proc., ou déclarer la commune non recevable en *l'état*, c'est-à-dire, *quant à présent*, à raison du défaut d'autorisation. »

J'admets la première partie du raisonnement de mon honorable collègue, mais je repousse le mode de procéder qu'il indique. Il paraît croire que le *défaut-congé* est une voie qui ne préjudicie rien quant au fond. J'ai émis une opinion contraire dans les *Lois de la procédure civile*, 3e édition, CARRÉ, t. 2, p. 21, *question* 617, et j'y persiste. Le défendeur assigné peut, selon moi, demander jugement, et ce jugement renfermera l'autorité de la chose jugée. Un défaut congé ne peut donc pas être poursuivi contre un maire plaidant sans autorisation.

Les renvois en l'état, les espèces de *comminatoires* pratiqués autrefois en Bretagne, ne sont plus admissibles. C'est un point constant de jurisprudence. La commune n'est pas régulièrement en cause, on ne peut donc prendre contre elle aucunes conclusions. Le défendeur doit se borner à conclure contre le maire à ce que l'action intentée par lui soit déclarée non recevable, et qu'il soit condamné personnellement aux dépens. Voy. un arrêt de la Cour de Bastia, du 13 novembre 1823, *Césari c. Dono*, et REVERCHON, p. 248, n° 101.

Que si ce défendeur trouvait dans cette action un trouble de droit à sa possession, il pourrait alors intenter une action possessoire contre la commune, pour éviter tout inconvénient ultérieur.

Dans la seconde hypothèse, la position des deux parties est nettement indiquée par la loi nouvelle, ce n'est plus au demandeur à obtenir l'autorisation pour la commune. Une seule obligation lui est imposée par l'art. 51 dont j'ai déjà rapporté les termes. Lorsqu'il a présenté son mémoire, il doit attendre l'expiration des délais indiqués par l'art. 54; mais, ensuite, il est libre d'agir, et il a le droit d'insister pour obtenir justice, sans qu'on puisse l'arrêter par une demande de sursis.

(La suite au numéro de février.)

ARTICLE 3.

Dissertation.

APPEL. — CONCLUSIONS A TOUTES FINS.

De la maxime, qu'en appel il faut conclure à toutes fins (1).

Les brocards de droit offrent de grands avantages, par ce qu'en peu de mots ils renferment beaucoup de sens, et que leur briéveté les grave plus aisément dans la mémoire. Sous ce dernier rapport, ils sont au langage de la loi ce que les vers sont à la prose. Mais ici, comme partout, l'inconvénient est à côté de l'avantage. L'extrême concision des brocards favorise en effet leur fausse application; ce sont comme des lames sans poignée, qu'il ne faut pas manier sans précaution.

La maxime qu'en appel il faut conclure à toutes fins nous semble, en particulier, prêter à de fausses interprétations, et nous allons essayer de fixer sa véritable signification.

Cette maxime indique d'abord que devant le premier juge on peut conclure sur quelque point de la cause, sans être obligé de conclure sur les autres. Ce n'est pas à dire pourtant que si le demandeur a formé plusieurs chefs de demande, le défendeur puisse se borner à prendre des conclusions sur un seul de ces chefs. On ne s'expliquerait pas pourquoi il pourrait scinder ce que le demandeur a uni. On s'expliquerait bien moins encore, lorsque le défendeur a proposé plusieurs systèmes de défense, que le demandeur pût se borner à poser des conclusions sur un seul de ces systèmes.

Dès que les parties abordent le fond de la cause, il est naturel qu'elles le discutent dans toutes ses branches. En première instance donc, aussi bien qu'en appel, la partie qui a conclu sur quelque point touchant le fond de l'affaire, doit être considérée

---

(1) Pour donner à la rédaction du *Journal des Avoués* un plus grand intérêt, j'ai appelé à mon aide tous les hommes de science (1): un de mes plus excellents collègues a bien voulu me promettre son concours. L'article qu'on va lire n'est pas une création de pure théorie; c'est au contraire la pratique éclairée par les lumières d'un esprit supérieur. Mes lecteurs doivent espérer que M. Rodière, examinera successivement la valeur et la portée des divers brocards de palais dont la signification n'est pas toujours bien comprise: *nemo tenetur edere contrà se; qui protestat, nil agit*, et tant d'autres.....

Quoique mon opinion ne doive ajouter aucune autorité à la dissertation de M. Rodière, je dirai, pour suivre la règle que je me suis tracée (2) que je partage en tout point les doctrines du savant professeur de procédure civile de Toulouse. Voy. mes *Questions*, 614 et 1702, § XV, t. 2, p. 11, et t. 4, p. 255, dans les *Lois de la procedure civile*, CARRÉ, 3e *édit.*

(1) V. *suprà*, p. 8.

(2) V. *suprà*, p. 7.

comme ayant conclu sur le tout, c'est-à-dire que le jugement est contradictoire sur tous les points.

Si, au contraire, le défendeur a proposé quelque exception, il peut se borner à conclure sur l'exception : on n'est pas obligé de conclure sur le fond ; et si le tribunal juge alors le fond aussi bien que l'exception, son jugement sur le fond n'est certainement que par défaut. Quelquefois même la loi enjoint expressément au tribunal de rendre sur l'exception un jugement préalable, par exemple dans le cas d'un déclinatoire proposé (C. P. C., art. 172); et l'art. 66 du décret du 30 mars 1808 qui prescrit de juger sans tour de rôle *les exceptions et règlements de procédure qui ne tiennent point au fond*, indique assez clairement qu'en général, il convient de procéder pour toutes les exceptions comme pour celle d'incompétence. Mais que le tribunal ait, ou non, le droit de juger à la fois l'exception et le fond, toujours est-il que le jugement n'est contradictoire que sur l'exception, quand c'est sur l'exception seulement qu'une partie a conclu.

Ces règles sont-elles différentes en cause d'appel? L'intimé, par exemple, qui proposerait un moyen d'incompétence pris de ce que l'appel aurait dû être porté devant une autre juridiction, ou qui demanderait la nullité de l'exploit d'appel comme nul en la forme, ou comme tardif, l'intimé, disons-nous, serait-il obligé de conclure en même temps sur le fond, sous peine de ne pouvoir revenir par opposition contre la disposition de l'arrêt qui statuerait sur le fond? La maxime *qu'en appel on doit conclure à toutes fins*, porterait à décider la question affirmativement (1).

Cette conséquence pourtant ne nous semble pas raisonnable. Pourquoi, en effet, est-on dispensé en première instance de conclure sur le fond, quand une exception a été proposée? C'est parce que l'exception, si elle est accueillie peut rendre l'examen du fond complétement inutile. Or, la même chose arrivant en cause d'appel dans les cas proposés, on ne voit guère pourquoi on obligerait les parties à écrire et à plaider longuement sur le fond que le juge d'appel n'aura peut-être pas à examiner, pourquoi on les soumettrait pour le jugement de l'exception aux lenteurs du rôle ordinaire, qui seraient la conséquence nécessaire d'une union réputée inséparable.

Aussi Rodier qui rapporte le règlement si remarquable et si sage qu'avait adopté le parlement de Toulouse pour le jugement des causes, nous apprend-il que les appels non recevables s'y jugeaient en général par préalable et sans appointer, encore que la cause fût de nature à être appointée sur le fond (2).

() C'est l'opinion que nous avions exprimée nous-même dans notre cours de procédure, t. 2, p. 366; mais de plus mûres réflexions nous ont fait abandonner ce sentiment. (*Note de M. Rodière.*)

(2) Voy. son commentaire sur l'art. 33 du tit. XI de l'Ordonnance.

Le même principe nous semble devoir être admis aujourd'hui. La maxime dont nous cherchons à fixer la valeur n'étant en effet écrite nulle part dans la loi, ne peut emprunter son autorité qu'à la raison; et si l'on doit obéir à un texte de loi, même peu raisonnable, ce serait tomber dans une sorte de fétichisme, que de professer un respect aussi aveugle pour un brocard.

A quoi donc faut-il réduire aujourd'hui l'application de la maxime? A notre avis, à ceci :

Il arrive fréquemment que les juges de première instance statuent par un seul jugement sur une exception et sur le fond, tantôt à bon droit, comme lorsqu'un tribunal de commerce juge à la fois le déclinatoire et le fond, ou qu'un tribunal civil juge sur les conclusions de toutes parties une exception de nullité en même temps que le fond, quelquefois à tort, comme si un tribunal civil juge à la fois le fond et le déclinatoire... Dans l'un comme dans l'autre cas, l'appelant ni l'intimé ne sembleraient fondés à séparer dans leurs conclusions ce que le premier juge a uni, et à restreindre ces conclusions de sorte que le juge d'appel ne fût saisi contradictoirement de l'appel que sur un point.

La raison en est que, devant le juge d'appel, le fond de la contestation est le bien ou le mal jugé de la sentence attaquée. Il en est de cette sentence comme d'une place assiégée. L'appelant, pour la bien attaquer, doit l'attaquer sur tous les points; l'intimé pour la bien défendre, doit la défendre sur tous les points aussi: si l'attaque ou la défense n'ont porté que sur un point, l'arrêt n'en doit pas moins être réputé contradictoire sur le tout.

Dans ces limites, la maxime *qu'en appel il faut conclure à toutes fins* n'a rien que de juste; hors de là, elle doit perdre toute autorité, puisqu'elle heurterait le principe posé dans l'art. 470 C. P. d'après lequel les Cours royales doivent suivre les mêmes règles de procédure que les tribunaux de première instance, à moins que la loi n'en ait formellemeet disposé autrement.

A. RODIÈRE.

Professeur de procédure civile à la faculté de droit de Toulouse.

ARTICLE 4.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

JUGEMENT. — EXÉCUTION. — SIGNIFICATION. — PRESCRIPTION. — PRÉCARIÉTÉ.

Un jugement contradictoire qui n'est ni levé, ni signifié, ni exécuté pendant plus de trente ans, ne peut plus être opposé par celui qui l'a obtenu, quoique ce jugement déclare qu'il est propriétaire et que son contradicteur n'est qu'usager; en d'autres termes, *ce juge-*

ment n'imprime pas à celui qui a été condamné, la qualité de possesseur précaire. (Art. 147, C.P.C.)

(Baronne d'Auxion *C.* les communes de Cazeaux, Saint-Aventin et Castillon.)—ARRÊT.

LA COUR (1) ; — Attendu qu'en seize cent quatre-vingt-six, le vicomte de Larboust (2) appela les syndics et communautés de la vallée de Larboust devant la table de marbre du Parlement de Toulouse, à raison de délits et de dégradations qu'il leur imputait d'avoir commis dans les forêts de cette vallée ; — Attendu que par un premier jugement du vingt-cinq janvier seize cent quatre-vingt-sept, la table de marbre maintint par provision les communes dans la jouissance des montagnes et forêts de la vallée, conformément à la transaction du vingt-un août seize cent quarante-cinq ; — Attendu que le quatre août seize cent quatre-vingt-sept, la table de marbre statuant définitivement, (3) ordonna l'exécution du jugement de la réformation du cinq mai seize cent soixante-dix, et attribua en conséquence la propriété des forêts et montagnes au vicomte de Larboust, et en même temps déclara, par une réserve équivalente, d'après ses termes, à une décision explicite et formelle, que les habitants n'avaient que des usages dont ils jouiraient conformément à la sentence arbitrale de quinze cent soixante-sept, et aux transactions des vingt-trois mai quatorze cent trente-cinq et vingt-un août seize cent quarante-cinq ; —Attendu que cette sentence est régulière en la forme, qu'elle est conforme à toutes celles qui ont été rendues par cette juridiction pendant plusieurs années, et dont les minutes sont aux archives de la Cour, et qu'elle est émanée des juges institués pour la constitution de la table de marbre ; — Attendu qu'elle est intervenue après instruction par écrit, ainsi que l'indiquent les documents du procès, qu'elle a été, par conséquent, suivant les usages de l'époque, rendue en chambre du conseil, sans prononciation à l'audience (4) qu'elle était en premier ressort, ce que n'ose presque pas contester l'appelante ; et qu'elle n'a été signifiée ni à partie, ni à procureur ; — Attendu, en effet, sur le défaut de signification, qu'il n'est produit aucun acte de notification, ni même aucune

---

(1) Je retranche comme inutiles à la question de doctrine plusieurs considérants dans lesquels la Cour tire, des actes et des faits, la conséquence qu'avant et après la réformation de 1670, pendant la procédure devant la table de marbre, et jusques à la sentence du 4 août 1687, les communes étaient propriétaires et jouissaient propriétairement. Cette appréciation de fait n'apporte aucune modification au point de droit jugé par la Cour. Il suffit d'ailleurs de la constater.

(2) Auteur de madame la baronne d'Auxion.

(3) Et contradictoirement.

(4) En fait, la sentence du 4 août porte qu'elle a été rendue *après plaidoiries.* Aucune sentence des tables de marbre n'était écrite sur *dictum.* Le caractère mixte de cette juridiction criminelle et civile ne lui permettait pas de suivre les usages des parlements, ni les règles de l'ordonnance de 1667. C'était une tout autre législation que celle des eaux et forêts. — Cette question de droit ancien intéressant fort peu mes lecteurs et ne pouvant, à mon sens, exercer aucune influence sur la question que j'ai posée en tête de cette notice, je n'y reviendrai plus dans mes observations.

pièce dans laquelle il soit mentionné que la signification ait eu lieu ; que (*ici la Cour examine des actes desquels madame d'Auxion chercherait à induire que la sentence avait été levée, et qu'elle avait été signifiée aux communes*) ; — Attendu qu'on oppose en vain les art. 3 et 5, titre 14, de l'ordonnance de 1669 pour en conclure que les jugements de la table de marbre, tant au civil qu'au criminel, devaient être frappés d'appel dans le mois, sans quoi ils passaient en force de chose jugée ; que ces articles font courir le délai à partir de la prononciation à l'audience pour les jugements rendus en cette forme, et à partir de la signification pour ceux rendus en chambre du conseil ; que dans l'espèce le jugement n'ayant été ni prononcé ni signifié, ne peut même, d'après ces articles, avoir acquis la force de la chose jugée ; — Attendu qu'un jugement en premier ressort, non encore exécuté ni même signifié, ne peut être considéré comme l'équivalent d'un contrat formé par la convention des parties ; qu'un tel contrat est définitif et irrévocable, qu'il est la loi des contractants dès qu'il est intervenu ; tandis qu'un jugement en premier ressort ne lie pas encore le condamné, et permet seulement à la partie qui l'a obtenu, de contraindre ses adversaires à subir la condamnation et à la laisser passer en force de chose jugée ou à l'attaquer par appel ; mais qu'une pareille sentence ne frappe pas tellement le condamné qu'elle ait contre lui une exécution virtuelle et immédiate par le fait seul de son existence, et qu'elle restreigne ou altère *de plano* ses droits, avant qu'il y ait acquiescé, ou que son adversaire ait rempli les formalités nécessaires pour l'y contraindre ; de telle sorte qu'après trente années, lorsque le jugement serait prescrit, le condamné à qui son adversaire n'aurait rien demandé, restât définitivement dans les liens du jugement ; que celui qui est condamné en première instance, s'il est laissé en possession de l'objet litigieux, n'a pas à prendre les devant contre le jugement ; qu'il peut attendre les poursuites de l'autre partie, en se réservant de les arrêter par un appel aussitôt qu'elles se produiront ; — Attendu qu'on cherche inutilement à distinguer entre l'action *judicati*, et l'exception *rei judicatæ* ; que, dans l'espèce et sans qu'il soit besoin de rechercher quelles sont les différences entre ces cas, il suffit de signaler que ce n'était pas l'exception, mais l'action dont avait à se prévaloir le vicomte de Larboust ; que les communes jouissaient de la pleine propriété des montagnes et forêts ; que cette jouissance excédait évidemment les droits que leur auraient conférés de simples usages, surtout des usages consistant dans la prise du bois mort et du mort bois ; que c'était donc au seigneur d'exercer l'action *judicati*, non-seulement pour le recouvrement des dépens, mais aussi pour se faire réintégrer dans la propriété du fonds et dans la jouissance des fruits non atteints par les usages, et pour forcer ainsi les communes à subir la qualité d'usagères et à se renfermer dans la limite de leurs besoins ; — Attendu, d'ailleurs, qu'aux termes de l'art. 11, titre 35, de l'ordonnance de 1667, toute sentence sur procès par écrit ne produit d'effet qu'après avoir été signifiée ; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que les communes de Castillon, Cazeaux et St-Aventin n'ont jamais subi les effets du jugement du quatorze août seize cent quatre-vingt-sept ; qu'elles ont conservé leur ancienne propriété des immeubles en litige, et qu'elles auraient même acquis, par la possession régulière qu'elles ont exercée, cette propriété si elles ne l'avaient pas eue auparavant ; — Attendu que c'eût été contre la qualité d'usagères

que les communes n'eussent pu prescrire, si elles en avaient été frappées ; mais qu'il n'en est pas de même du jugement ; que celui-ci s'est trouvé prescrit à défaut de signification et d'exécution dans les trente années ; qu'il est impossible d'admettre que cette décision, qui est restée constamment sans exécution, reprenne tout à coup force et valeur un siècle et demi après sa date, et qu'à l'aide d'une signification tardivement faite en mil huit cent quarante-quatre, il ait été au pouvoir de la baronne d'Auxion de la faire passer à l'état de chose souverainement jugée ; — Attendu *(la Cour déclare ici que la sentence n'a pas été exécutée, que les communes ont toujours joui comme propriétaires depuis cette sentence, comme elles l'avaient fait auparavant)*, que les communes ont ainsi en leur faveur leur titre de propriété de seize cent quarante-cinq et leur longue possession conforme, tandis que l'appelante n'a que le jugement du cinq mai seize cent soixante-dix, étranger aux communes, et la sentence du quatre août seize cent quatre-vingt-sept qui a perdu toute valeur à défaut d'exécution ; — Par ces motifs, sans s'arrêter aux conclusions de la baronne d'Auxion, met l'appel au néant.

Du 28 nov. 1846. — 1re ch.—MM. Legagneur, p.p.—Chauveau Adolphe, Féral, Dabeaux et Fourtanier, av.

OBSERVATIONS. — Je persiste, comme auteur, dans le système que j'ai soutenu devant la Cour de Toulouse. Je ne croirai jamais qu'en droit celui qui plaide pour faire valoir un titre qu'il prétend lui attribuer la propriété rende sa position pire (1); qu'un jugement contradictoire et définitif ne vaille pas un simple acte privé ; que la déclaration solennelle de la justice ne soit rien tant qu'elle n'est pas signifiée. L'on remarquera sans doute que si on excepte le motif tiré subsidiairement de l'article 11 du titre 35 de l'ordonnance 1667, les diverses considérations sur lesquelles s'est appuyée la Cour de Toulouse seraient applicables à un arrêt non levé ni signifié comme à un jugement en premier ressort.

Devant la Cour, j'invoquais l'opinion de trois célèbres jurisconsultes, MM. RAVEZ, DUVERGIER et DE VATIMESNIL. Leurs consultations ont été imprimées, en voici quelques extraits :

I. — La chose jugée est un fait indépendant de la signification qui la constate et à l'authenticité duquel il participe. La chose jugée est donc en elle-même un fait authentique. (RAVEZ.)

II. — Tout jugement contradictoire est un contrat judiciaire qui a la même efficacité qu'une convention volontaire ; il fixe, aussi longtemps qu'il subsiste, les qualités et les droits sur lesquels il a prononcé. (RAVEZ.)

II. — En règle générale, l'exécution d'un jugement et d'un con-

(1) *Neque enim deteriorem causam nostram facimus actionem exercenes, sed meliorem..... litis contestatio contrà jus est et obligatio nova...* (l. 39. ff. de nov. et deleg.)

trat est prescrite par trente ans de silence et d'inaction; mais ce principe est absolument inapplicable aux contrats et aux jugements entre propriétaires et usagers... Les communes ne sont censées avoir possédé que conformément aux contrats et aux jugements communs entre elles, madame d'Auxion et son auteur. Leur possession continuait donc pour elles et pour cette dame, et conservait les droits mutuels des intéressés, sans renouvellement de titres, sans significations interruptives d'une prescription qui ne pouvait pas courir. (RAVEZ.)

IV. — Un jugement est un titre. Ce titre est susceptible de prescription dans les mêmes cas que les autres titres, et, réciproquement, il est imprescriptible dans les cas où tout autre titre serait imprescriptible... Si le jugement a interprété des titres antérieurs, et que le tout soit produit simultanément, le jugement s'incorpore dans ces titres, car il est de principe que les jugements sont déclaratifs et non attributifs de droits. L'interprétation donnée par le jugement est donc censée écrite dans l'acte interprété, en sorte que ce jugement et cet acte forment un ensemble qui est imprescriptible, comme l'est en général tout titre portant que les habitants sont simples usagers. (DE VATIMESNIL.)

La détention des communes n'a jamais été qu'une détention à titre précaire. Il ne peut y avoir aucun doute à cet égard; car la chose jugée proclame, non des vérités nouvelles, mais des vérités préexistantes. C'est ce qu'expriment les jurisconsultes en disant que les jugements ne sont pas constitutifs mais déclaratifs des droits des parties. (DUVERGIER.)

V. — La contestation en cause opère une sorte de novation. (L.29, ff. *de Novationibus* et la loi dernière au Code *eod.*) Aussi, quand un jugement a interprété un acte de concession de droit d'usage, la situation des parties est la même que si elles avaient passé un nouvel acte qui contiendrait l'interprétation donnée par le jugement.

VI. — Quant aux objections tirées de ce que la sentence n'était pas en dernier ressort, et de ce qu'elle n'a pas été signifiée, elles ne méritent pas d'être réfutées, car il est évident qu'un jugement, même susceptible de recours, fait la loi des parties, tant que le recours n'est pas exercé; et quant au défaut de signification, il n'ôte rien au jugement de sa force... L'absence de cette formalité n'empêche pas qu'un jugement qui maintient un droit ou une possession, ne produise, quant à ce droit ou cette possession, l'exception de la chose jugée. (DE VATIMESNIL.)

VII. — Le fait des communes qui aurait produit l'interversion de leur titre, qui aurait changé leur qualité d'usagères en celle de propriétaires, ou plutôt qui aurait manifesté l'intention de posséder *animo domini*, au lieu de posséder à titre précaire, ce fait a été anéanti par le jugement, et il est véritablement absurde de prétendre que le fait constitutif de l'interversion reprend sa force et sa puissance, parce que trente années se sont écoulées depuis que le jugement a été rendu. (DUVERGIER.)

VIII. — La chose jugée, c'est la révélation de la justice et de la vérité par la décision des magistrats, et si l'on s'est servi de ces expressions, *force et autorité de la chose jugée*, c'est pour indiquer que celui qui a succombé peut être contraint à subir la décision rendue par l'ac-

tion des pouvoirs constitués, par l'emploi de la force publique. (DUVERGIER.)

IX. — Ce qui est raisonnable, ce qui est juste, ce qui est conforme à la pensée qui préside nécessairement à toute bonne organisation judiciaire, c'est de dire que dès que le juge inférieur a prononcé, il y a chose jugée, sauf à la partie condamnée à se pourvoir devant le juge supérieur, à faire réformer la première sentence, et à lui enlever ainsi l'autorité et la force provisoires qu'elle avait et qui ne pouvaient lui être refusées... Un législateur qui voudra mettre quelque logique et quelque sagesse dans ses dispositions, se gardera bien d'adopter cet étrange système, où la chose jugée par le premier tribunal ne serait qu'une décision sans autorité, une chose insignifiante, quoiqu'elle ne fût pas attaquée par la voie de l'appel, par cela seul qu'elle pourrait l'être. (DUVERGIER.) (1).

X. — Le jugement qui se borne à attribuer une qualité peut, plus que tout autre, être considéré comme passé en force de chose jugée, dès qu'il est rendu, et tant qu'il n'est pas attaqué... Cette déclaration doit être considérée comme une vérité tant que la voie légale pour la faire rétracter n'est pas employée. (DUVERGIER.)

XI. — Que signifie : *Un jugement s'identifiant à un titre contesté?* (Expression du tribunal de première instance.) Les jugements proclament les droits qui résultent des titres. C'est précisément parce qu'il y a contestation, qu'il faut que les juges prononcent, et il serait bien étrange que la contestation, qui a précédé le jugement, fût une raison pour lui refuser l'effet qu'il est destiné à produire, et que le doute subsistât après l'acte de la puissance publique qui a proclamé la vérité, et que la lutte continuât après que la condamnation des prétentions de l'une des parties a été prononcée. (DUVERGIER.)

On peut indiquer à l'appui de cette doctrine, POTHIER, *Traité des Obligations*, n° 853; TOULLIER, t. 10, n°s 97 et 99; PIGEAU, liv. 2, part. 2, tit. 2, chap. 1er, § 1er; PROUDHON, t. 3, p. 281, n° 1302; CURASSON, *Compétence des juges de paix*, t. 2, p. 564; et PONCET, *Traité des Jugements*, t. 1er, p. 9, 17, 26, 29 et 39.

En définitive, comme le *Journal des Avoués* est consacré à éclairer les hommes de pratique sur la procédure qu'ils doivent conseiller à leurs clients, je les invite à ne jamais consentir à l'exécution volontaire d'un jugement qui condamne un possesseur précaire pour avoir troublé celui qui se dit véritable propriétaire. L'exécution volontaire, dans ce cas, ne résulte habituellement que du paiement des frais à l'avoué; la quittance demeurant entre les mains de la partie condamnée, rien ne prouve l'exécution; or s'il arrivait que le possesseur précaire voulût encore plaider après trente années de la date du jugement rendu, le proprié-

(1) M. Duvergier cite ici la loi romaine si précise : « *Sententia igitur et resjudicata differunt tanquam causa et effectus. Nam sententia facit rem judicatam, et quidem non omnis sententia sed ea demùm quæ justa est et definitiva, nec provocatione suspensa.* L. 1re. ff. de Re judicatâ.

taire n'aurait en sa faveur qu'un titre ayant dormi dans la poussière des greffes; d'après la jurisprudence de la Cour de Toulouse, ce titre pourrait être critiqué à cause d'une non exécution pendant trente années. Un jugement n'étant plus un titre complet sans exécution, messieurs les avoués comprendront que l'exécution devient une des parties nécessaires de la procédure à suivre pour mettre à couvert les intérêts de leurs clients.

ARTICLE 5.

COUR DE CASSATION.

Avoués.—Avances.—Prescription.—Déboursés.

La prescription biennale à laquelle est soumise l'action des avoués pour le paiement de leurs frais et salaires, s'applique même aux avances que fait l'avoué, en sa qualité, pour droits d'enregistrement, de greffe et actes d'huissier, motivés par le procès. (Art. 2273, C.C.)

(Enjolras *C.* Eyraud.)

Le tribunal du Puy, saisi des réclamations d'un de ses avoués à qui le client opposait la prescription, avait distingué dans la taxe des dépens ceux qui résultaient des actes mêmes du ministère de l'avoué, et les déboursés faits seulement à l'occasion de ce ministère. Un pourvoi a été formé contre ce jugement, rendu le 20 mai 1840.

ARRÊT.

LA COUR;—Vu l'art. 2273, C.C.;—Attendu que les mots *frais et salaires*, employés dans cet article, comprennent tous les déboursés que font les avoués dans le cours des procédures où ils occupent, et, par exemple, les avances pour droits d'enregistrement, pour droits et frais de greffe, coût d'actes d'huissier; que c'est dans ce sens, et pour que les avoués ne fussent pas détournés de faire à leurs clients les avances dont ceux-ci auraient besoin pour la marche des procédures, que dans les instances non terminées, la prescription contre les réclamations de ces officiers ministériels ne s'accomplit que par le laps de cinq ans;—Attendu que le jugement attaqué distingue les avances de deux espèces, les unes résultant des actes mêmes du ministère de l'avoué, les autres faites à l'occasion seulement de ce ministère, distinction contraire à l'esprit de l'art. 2273, et qui aurait cette conséquence de permettre à l'avoué, pendant trente ans, de réclamer à ses clients le coût d'actes qu'il aurait payés en leur nom à un huissier, tandis que celui-ci, d'après l'art. 2272, n° 2, n'aurait eu qu'un an pour adresser sa réclamation aux clients eux-mêmes;—Qu'en n'admettant la prescription biennale que pour honoraires de l'avoué et pour frais par lui faits dans l'exercice de son ministère seulement, et en refusant d'appliquer cette prescription à la réclamation des déboursés faits par l'avoué à titre d'avance pour tous autres frais dans l'intérêt de ses clients, le jugement

attaqué a créé une distinction que l'art. 2273 n'autorise aucunement, et a ouvertement violé ces dispositions;—CASSE.

Du 16 déc. 1846.—(Ch. civ.)—MM. Teste, p.; Delangle, av. gén., *Concl. conf.*; Morin, av.

OBSERVATIONS.—L'action des avoués pour le paiement de leurs frais et salaires est enserrée dans une bien courte prescription dont les auteurs qui ont traité cette partie du droit (Troplong, t. II, n° 979, p. 574; Vazeille, t. II, n° 684), me paraissent avoir fait une application beaucoup trop extensive. En présence des termes formels de l'art. 2273, j'adopterais leur système, s'il s'agissait de soumettre les avoués à la prescription des avances, qu'à proprement parler, ils peuvent réclamer en leur qualité d'officiers ministériels, c'est-à-dire pour tous les déboursés faits par eux à l'effet d'activer la marche de la procédure, et susceptibles à ce titre d'être compris dans la taxe des dépens. Aussi, je reconnais avec l'arrêt qui précède, que l'avoué ne se trouve pas dans une position plus favorable par rapport aux frais concernant les actes d'huissier, les avances des droits d'enregistrement, les droits de greffe, que par rapport aux frais qui sont relatifs aux actes habituels de son ministère.

Mais les auteurs que je viens de citer, plus rigoureux encore que la Cour de cassation, comprennent, sans distinction aucune, pour les soumettre à une prescription uniforme, toutes sortes de frais réclamés par l'avoué; même le remboursement des honoraires par lui payés à l'avocat; on est allé jusqu'à y assujettir les sommes qui lui sont dues pour des affaires litigieuses où il figurait soit comme *negotiorum gestor*, soit comme licencié plaidant ou publiant des mémoires (1).

J'ai déjà combattu ces dernières opinions dans mon *Commentaire du tarif*, t. I, p. 170, n° 29. N'est-il pas évident, en effet, que, dans ces différentes hypothèses, l'officier ministériel agit tantôt comme mandataire *ad negotia*, tantôt comme défenseur, et qu'il ne remplit nullement ses fonctions officielles de mandataire *ad lites*?

Or, il n'y a rien dans la loi qui lui interdise de réunir ainsi en sa personne et vis-à-vis de la même partie cette double qualité? par suite, la durée de l'action n'est plus celle de deux ans qui est applicable aux avoués pour leurs propres honoraires. Et dans le cas où ils ont fait des avances à l'avocat, n'est-il pas juste et naturel que ce soit la prescription trentenaire qui serve de règle, puisque généralement on l'applique à l'avocat lui-même? C'est ce qui résulte, au moins d'une façon implicite, de l'arrêt que je rapporte aujourd'hui (deuxième considérant). Telle est d'ailleurs la jurisprudence la mieux établie : entre les nombreuses décisions qui l'attestent, on trouve notamment dans le *Journal des Avoués* l'arrêt de la Cour de cassation du 22 juillet 1835 (t. 49, p. 434), ceux d'Amiens du 30 juill. 1821 et de Grenoble du 17 novembre même année (t. 23, p. 338), enfin les arrêts des Cours de Pau, en date du 7 juin 1828 (t. 37, p. 48), de Rouen du 10 juin 1834 (t. 47, p. 557), et de Riom du 24 mai 1838 (t. 55, p. 465).

---

(1) M. Morin qui a traité cette matière *ex professo* dans une dissertation insérée J.Av., t. 71, p. 705, adopte l'opinion de ces auteurs, en ce qui concerne les honoraires d'avocat.

ARTICLE 6.

COUR ROYALE DE MONTPELLIER.

Dépens.—Matière civile.—Femme mariée.—Régime dotal.

La femme mariée sous le régime dotal peut être poursuivie sur ses biens dotaux pour la condamnation aux dépens prononcée contre elle dans un procès civil. (Art. 130, C.P.C., 1554 et 1382, C.C.)

(Canavy *C.* Gazen.)

La dame Canavy, épouse du sieur Rivière, était mariée sous le régime dotal.—Pendant le mariage, elle soutient, conjointement avec Rivière, diverses contestations contre le sieur Gazen, et elle succombe. Plus tard, elle poursuit et obtient sa séparation de biens.

Un nouveau procès s'engage sur la poursuite de Gazen; après de longues procédures, notamment une saisie-exécution, il intervient, le 8 août 1845, un arrêt qui rejette l'appel de la dame Canavy et la condamne aux dépens, ordonnant qu'ils seront prélevés comme frais de justice sur le prix des effets saisis à son préjudice.

Par cette disposition, la Cour de Montpellier avait-elle entendu que les dépens seraient prélevés sur les sommes dotales? Telle est la question d'interprétation qui se présentait à juger.

ARRÊT.

La Cour;—Attendu que, sur l'opposition faite par Gazen envers le commandement à lui signifié au nom des mariés Rivière, il y a eu désaccord entre les parties sur l'interprétation à donner à la disposition de l'arrêt de la Cour relative aux dépens dont la condamnation a été prononcée contre la dame Canavy; — Que, dans cet état de choses, Gazen à dû se pourvoir en interprétation de l'arrêt; — Attendu, qu'il s'agissait devant la Cour de la validité d'une saisie, portant sur des objets mobiliers qui représentaient partie de la dot de la dame Canavy; qu'en condamnant la dame Canavy aux dépens, et déclarant que ces dépens seraient prélevés comme frais de justice sur le prix des objets saisis, la Cour a évidemment entendu que ces dépens seraient prélevés sur les sommes dotales; qu'en le décidant ainsi, la Cour ne portait aucune atteinte au principe de l'inaliénabilité de la dot; — Attendu que les art. 1554 et 1560, C.C., qui posent en principe l'inaliénabilité de la dot, ne prévoient que le cas d'une aliénation volontaire; qu'ils laissent ainsi en dehors de leurs prescriptions, les obligations de la femme, résultant de condamnations judiciaires; que dès lors, quand ces condamnations ne se trouvent pas placées sous ce régime exceptionnel prévu par lesdits articles, la femme doit être régie par le droit commun;—Attendu que l'on ne saurait admettre que la femme mariée sous le régime dotal peut, par son fait, causer un préjudice à autrui, sans que la responsabilité qu'elle encourrait pût être ramenée à exécution; — Que si l'intention du législateur avait été telle, la loi n'aurait pas manqué de faire peser la responsabilité sur le mari, comme elle la fait peser sur

les pères et mères pour les enfants qui sont en leur puissance ; que cette circonstance doit suffire pour faire décider que les dommages occasionnés par la femme par son fait, doivent être supportés sur ses biens dotaux;—Attendu que les dépens sont la peine du plaideur téméraire; que dès lors rien ne pouvait, dans la cause, affranchir la femme de supporter les dépens sur sa dot; — Attendu que la même décision doit s'appliquer aux dépens de l'incident;—Par ces motifs, interprétant, en tant que de besoin, son arrêt du 8 août 1845, déclare que les dépens dont la condamnation est prononcée par ledit arrêt contre la dame Canavy, seront prélevés sur les sommes dotales à elle appartenant, CONDAMNE ladite dame Canavy aux dépens du présent incident.

Du 29 mai 1846. — MM. Espéronnier, *prés.* — Galavielle. *Concl. conf.* — Daudé de Lavalette et Bédarride, av.

OBSERVATIONS. — Dans le tome premier des *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e éd., *question* 548 *bis*, j'ai donné le tableau de la jurisprudence et un résumé de la doctrine sur ce point délicat.

S'agit-il d'un crime ou d'un délit commis par la femme, sa dot est généralement déclarée aliénable, par rapport aux réparations pécuniaires et aux amendes qu'elle est tenue de payer : on reconnait, en effet, que, tout respectable qu'il puisse être, le principe de l'inaliénabilité ne saurait jamais devenir un moyen indirect d'impunité, et qu'il doit fléchir quand les obligations de la femme ont cette origine criminelle.

Mais les doutes deviennent beaucoup plus sérieux, lorsque c'est d'une condamnation aux dépens en matière purement civile qu'il s'agit. Alors, quelques auteurs (entre autres TESSIER, *de la Dot*, t. 1, nos 673 et 674), argumentent avec force des termes de l'art. 1554, qui n'admet d'autres exceptions que celles nominativement prévues par les art. 1555 à 1559, ainsi que de l'esprit qui a présidé à la rédaction de la loi : ils assimilent le cas où le plaideur ayant gagné son procès contre une femme mariée sous le régime dotal, ne peut recouvrer les dépens en faisant vendre ses biens dotaux, au cas où il aurait obtenu une condamnation contre un insolvable qui ne posséderait que des rentes ou des pensions insaisissables. D'autre part, on répond par les moyens ramenés dans les motifs de l'arrêt ci-dessus recueilli, et qui se résument à dire que le fait de la femme qui plaide témérairement constitue un quasi-délit dont elle doit réparation.

Je persiste à penser que la prohibition de l'art. 1554, C. C., ne doit s'entendre ni des délits, ni même des quasi-délits ou quasi-contrats de la femme, mais uniquement de ses obligations contractuelles, sauf une observation qui me paraît éminemment rationnelle : j'ai dit (*loco citato*) que le paiement des dépens auxquels la femme a été condamnée, peut être exécuté sur tous ses biens, soit dotaux, soit paraphernaux, comme dérivant d'une créance des plus légitimes. Mais je crois aussi que si le mari n'avait pas autorisé sa femme à plaider, les biens dotaux de celle-ci ne pourraient être poursuivis qu'après la dissolution du mariage.

ARTICLE 7.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

1° Saisie immobilière. — Action en supplément de prix.
2° Déchéance. — Délai. — Folle enchère. — Action en supplément de prix.

1° *L'action en supplément de prix pour défaut de contenance, est recevable quoiqu'il s'agisse d'une vente sur expropriation forcée.*

2° *Dans le cas d'une adjudication sur folle enchère, la prescription annale de l'action à laquelle pourrait donner lieu l'erreur de contenance, ne court contre le saisi qu'à partir du jour de cette adjudication.* (Art. 1619 et 1622, C.C.)

(Barbassat *C.* Coronat.)

En 1832, une poursuite en saisie immobilière est suivie contre le sieur Barbassat. La femme du saisi se rend adjudicataire des biens de son mari; mais les créanciers n'étant pas payés dans l'ordre qui est ouvert, ils poursuivent la folle enchère, et, le 28 nov. 1842, une nouvelle adjudication est prononcée au nom du sieur Coronat.—Le cahier des charges portait la contenance des biens revendus, à 17 hectares, 80 ares, 65 centiares. Dans cet état de choses, Barbassat assigne l'adjudicataire pour qu'il lui fasse compte de la valeur d'une contenance de 5 hectares, 17 ares, 85 centiares, qu'il prétend excéder la contenance vendue. Le 29 juillet 1844, jugement du tribunal de Moissac, ainsi conçu :

« Attendu qu'Augustin Coronat ne conteste pas que l'enclos du domaine de Nacés, tel qu'il est décrit, délimité et confronté dans le procès-verbal de saisie immobilière, qui en fut fait les 30 juin, 2 et 3 juillet 1832, sur la tête et au préjudice du sieur Damaze Barbassat, et dans le cahier des charges du 14 juillet 1836, ne lui ait été adjugé par jugement du tribunal du 28 nov. 1842, au prix de 20,000 francs pour une contenance de 17 hectares 80 ares, 65 centiares, sur la folle enchère encourue par la dame Lugan, épouse Barbassat, précédente adjudicataire;

« Mais que, sur la prétention du sieur Barbassat, que la contenance réelle de cet enclos est de 20 hectares 98 ares 50 centiares, et la demande qu'il lui fait de 3,373 francs, pour excédant de contenance fondée sur la disposition de l'art. 1619, C.C. Coronat se borne à soutenir d'une part, que les dispositions dudit art. 1619 ne sont pas applicables aux ventes judiciaires, et d'autre part, qu'alors même qu'elles seraient applicables, l'action de Barbassat serait depuis longtemps prescrite, aux termes de l'art. 1620 du même Code, parce que l'enclos de Nacés, dont il s'agit, avait été précédemment adjugé à la dame Lugan, épouse Barbassat, par jugement du 26 juin 1838, et que plus d'une année s'était écoulée depuis ce jugement, et la signification qui en avait été faite audit Barbassat, jusqu'au 9 juin 1843, date de la citation en conciliation, que ledit Barbassat lui a fait donner; — Mais

attendu qu'aucune loi n'excepte les ventes judiciaires des dispositions de l'article invoqué par Barbassat; que s'il est vrai que ces ventes exigent des formes différentes de celles des ventes volontaires, les principes généraux et essentiels du contrat de vente sont toujours les mêmes; que les dispositions de l'art. 1619, qui admet le vendeur à demander un supplément de prix, lorsque la contenance réelle dépasse d'un vingtième la contenance exprimée, et l'acquéreur à demander une diminution du prix quand la contenance est moindre d'un vingtième, doit avoir son application dans l'une comme dans l'autre de ces ventes, parce que cette disposition est fondée sur un principe d'équité, d'après lequel le législateur a reconnu qu'il y avait préjudice pour l'une ou pour l'autre des parties, lorsqu'il y avait eu erreur d'un vingtième sur la contenance, que ce préjudice devait être réparé, et que ce principe ne peut pas changer avec la forme des actes;

Quant au moyen de prescription invoqué par Coronat; — Attendu, que, dans sa demande, Barbassat ne parle pas de l'adjudication de l'enclos de Nacés, qui fut faite en 1838, à la dame Lugan, son épouse, laquelle adjudication a été anéantie par celle qui a été faite sur folle enchère de la première, en faveur de Coronat, le 28 nov. 1842; que c'est contre cette dernière adjudication et contre Coronat adjudicataire, et pour excédant de la contenance à lui adjugée, que Barbassat le fit citer en conciliation, par acte du 9 juin 1843; qu'à ce jour une année ne s'était pas écoulée depuis l'adjudication faite à Coronat; d'où il résulte que l'exception de prescription invoquée par Coronat, est aussi mal fondée et doit être rejetée; — Attendu cependant, que si sur les demandes de Barbassat, Coronat n'a pas contesté que ledit enclos de Nacés lui avait été adjugé au prix de 20.000 francs, pour une contenance de 17 hectares, 98 ares, 65 centiares, et s'il s'est borné à soutenir que l'art. 1619, C.C., n'était pas applicable aux ventes judiciaires, et subsidiairement, que l'action de Barbassat était prescrite, il n'a pas reconnu que l'excédant de contenance dudit enclos sur celle indiquée, est de 3 hectares 17 ares, 50 centiares; —Attendu que, bien que l'extrait de la matrice cadastrale des propriétés foncières de la commune de Saint-Amans de Pellagat, produit par Barbassat, porte à 20 hectares 98 ares, 50 centiares, la contenance de ses propriétés au lieu de Nacés, il serait possible que quelque parcelle de terrain portée dans cet état, n'eût pas été comprise dans la saisie de 1832, et par suite, dans l'adjudication consentie à Coronat, ou bien qu'elle eût été distraite avant cette adjudication; que par conséquent, avant de statuer définitivement sur la demande de Barbassat, le tribunal a besoin de connaître d'une manière certaine, la différence de la contenance réelle de l'enclos de Nacés, tel qu'il est décrit dans le procès-verbal d'affiches du 29 octobre 1842; qu'il y a par conséquent nécessité d'ordonner que cet enclos sera arpenté par un homme de l'art, pour, sur son rapport, être ensuite par le tribunal statué ce qu'il appartiendra, et de réserver les dépens jusqu'à fin de cause;—Attendu, d'ailleurs, qu'il résulte de la discussion qui eût lieu en Conseil d'Etat, que l'on n'aurait égard à la différence que lorsqu'elle serait d'un vingtième et qu'on l'estimerait d'après la valeur des objets vendus;—Par ces motifs, le tribunal jugeant en matière ordinaire, en première instance et contradictoirement, DÉCLARE que les dispositions de l'art. 1619, C.C., sont applicables aux ventes judiciaires comme aux ventes volontaires; DÉCLARE mal fondée l'exception de prescription proposée par Coronat contre la demande de Bar-

bassat; mais, avant dire droit définitivement sur cette demande, ORDONNE que l'enclos du domaine de Nacés, situé dans la commune de Saint-Amans de Pellagat, section E formant le n° 1 de la saisie immobilière, des 30 juin, 20 et 3 juillet 1832, tel qu'il est décrit, limité et confronté dans ce procès-verbal de saisie, sera arpenté par le sieur Dorbes, etc... »

Appel de Coronat.—Mais, le 14 juin 1845, arrêt qui adopte les motifs des premiers juges, sur les *conclusions conformes* de M. Ressigeac, av. gén., MM. Féral et Fourtanier, av.

OBSERVATIONS.—La décision qui précède est d'une telle importance pour MM. les avoués, qu'elle nécessite un examen tout spécial sous le double point de vue qui résulte des motifs adoptés par la Cour de Toulouse.

Les précédents sont peu nombreux, soit en doctrine soit en jurisprudence. D'une part, on peut citer comme conformes à la solution ci-dessus, l'opinion de TROPLONG (*De la Vente*, t. 1, n° 345), et un arrêt de la Cour de Besançon, en date du 4 mars 1813. Mais DUVERGIER (t.1, n° 300) et la Cour d'Agen (22 mars 1811) se sont prononcés en sens contraire.

Quant à moi, loin d'approuver ce qui a été jugé dans l'espèce, je suis d'avis que l'action ne devait pas être accueillie.

I. — Les règles que le Code civil a tracées sur ce point, pour les ventes ordinaires, ne me semblent pas applicables aux ventes faites d'autorité de justice, qui sont soumises à des formes particulières.

En effet, dans la saisie immobilière, il n'y a pas, à proprement parler, de vendeur. Il n'y a qu'un poursuivant qui, n'étant pas propriétaire, ne peut pas vendre, et un saisi qui ne veut pas vendre. La justice devant laquelle le contrat de dessaisissement devient parfait, *prononce la vente*, au nom du saisi, si l'on peut se servir de cette locution.

Si le poursuivant et le saisi étaient d'accord, le cahier des charges serait alors aussi complet que peut l'être l'exposé d'une vente ordinaire. Mais le saisi, au contraire, regarde le poursuivant comme un adversaire; bien loin de lui fournir des renseignements, il l'induirait plutôt en erreur. En agissant ainsi, il nuit souvent à ses véritables intérêts et à ceux de ses créanciers : mais il cède au vif ressentiment que lui fait éprouver la poursuite dirigée contre lui.

Le législateur a prévu toutes ces difficultés ; et il a voulu qu'après avoir appelé le saisi, le poursuivant appelât les créanciers, que de nombreuses affiches et publications vinssent avertir toutes les parties intéressées, de la vente qui doit être le résultat de la saisie immobilière. On signale à l'attention de tous un objet qui va être vendu, plutôt que la contenance rigoureusement calculée de cette propriété. La plupart du temps, le créancier qui poursuit manquerait des renseignements les plus essentiels pour donner d'une manière exacte la contenance précise de l'objet saisi. C'est au saisi, c'est aux autres créanciers à faire rectifier, s'il y a erreur, l'exposé du procès-verbal de saisie et du cahier des charges.

Puis enfin, quand toutes les formalités préliminaires ont été remplies, la justice intervient. Devant elle, des offres publiques sont présentées; et l'enchère la plus forte est déclarée l'enchère définitive. Aussi DOMAT dans *ses Lois civiles* (contrat de vente, sect. XI, n° 17) disait-il : « Dans

les ventes publiques qui se font en justice, ce n'est pas le propriétaire qui vend, mais c'est l'autorité de la justice qui tient lieu du vendeur, et qui n'adjuge la chose que telle qu'elle est (1). »

Le Code civil lui-même, dans son art. 1684, a reconnu ce principe en déclarant que la rescision pour lésion n'a pas lieu en toutes ventes qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que d'autorité de justice (2).

Si l'art. 1619 pouvait être appliqué aux ventes faites par autorité de justice, en ce sens que l'acquéreur fût tenu d'un supplément de prix en cas d'une certaine différence entre la contenance indiquée et la contenance réelle, par réciprocité il faudrait déclarer que le vendeur peut être légalement tenu d'une diminution de prix pour une différence en moins dans les deux contenances; et dès là que, dans les ventes faites d'autorité de justice, il n'y a pas de vendeur, à qui s'adressera l'acquéreur? *Au saisi?* il lui répondra qu'il est trop malheureux d'avoir été dépouillé de sa propriété, qu'il a été contraint d'en abandonner la jouissance, et qu'il n'est intervenu entre eux aucun contrat d'une nature quelconque. *Au poursuivant ?* celui-ci répondra que, créancier du propriétaire, il ne pouvait rentrer dans sa créance qu'en demandant à la justice de faire vendre les immeubles de son débiteur, qu'il a accompli toutes les formalités tracées par la loi, que sa procédure n'a point été attaquée, et qu'il est de jurisprudence constante qu'il n'est tenu à aucune espèce de garantie. *Aux créanciers* qui auront touché le montant de leurs créances? Ils lui répondront : nous avons touché ce qui nous était dû; nous l'avons reçu sur la foi d'une vente faite par autorité de justice, et réputée irréfragable; du reste, nous ne vous avons rien vendu, et vous ne pouvez exercer contre nous aucune action en répétition.

Quant à la justice, elle a vendu, cela est vrai : mais elle a vendu l'objet tel qu'il se poursuivait et comportait.

Ainsi, l'acquéreur ne saurait contre qui diriger cette action en diminution.

L'inapplicabilité de l'art. 1619 ressort encore de la corrélation exis-

---

(1) On lit dans POTHIER, *Procédure civile*, édit. Dupin, t. 9, p. 258 : « L'adju- « dication a cela de plus que les ventes ordinaires, qu'elle n'est point sujette à « rescision pour cause de lésion d'outre moitié du juste prix; *la raison est que les « publications et les enchères offrent assez de garantie que la chose a été vendue « autant qu'elle pouvait l'être.* »

(2) Il peut être utile de recourir à la discussion de cet article, dans LOCRÉ, t. 14, p. 129, 181 et 254. — LA SECTION DU TRIBUNAT pensa : « qu'il fallait partir du « principe, que toutes les fois qu'une vente ne peut avoir lieu, d'après la loi, qu'avec « l'autorité de la justice, la rescision ne doit pas être admise. *Alors c'est la justice « qui vend.* » — M. PORTALIS émit la même opinion dans l'exposé des motifs : « L'action rescisoire n'a pas lieu dans les ventes qui, d'après la loi, sont faites d'au- « torité de justice. Quand la justice intervient entre les hommes, elle écarte tout « soupçon de surprise et de fraude, *elle leur garantit la plus grande sécurité.* « Tout se réduit donc, disait M. GRENIER au tribunat, a ceci : si *c'est en un mot la « justice qui vend,* pour suppléer au défaut de volonté, ou de capacité, de la part de « celui dont la propriété est vendue. »

Même pour l'application de l'art. 1620 entre particuliers agissant volontairement, le consul CAMBACÉRÈS demandait que « la loi laissât aux juges la faculté de dé- « cider d'après les circonstances et la situation des parties » (LOCRÉ, t. 14, p. 59.)

tante entre ce texte et l'art. 1620. Ce dernier, en effet, accorde à l'acquéreur le droit de se désister du contrat, dans le cas d'augmentation de prix. Or, il ne peut évidemment user de ce droit dans le cas d'expropriation forcée. Qui paiera les frais de la saisie immobilière? Qui reprendra la possession de l'immeuble? Ni le saisi, ni le poursuivant, ni les créanciers n'auraient qualité à cet effet. A dater de quelle époque les procédures devront-elles être recommencées pour obtenir une nouvelle adjudication? Dans le cas où l'acquéreur aurait payé aux créanciers inscrits le prix de son adjudication, en vertu de l'art. 1621, C.C., pourra-t-il réclamer de ces créanciers la répétition des sommes payées par lui?

De toutes ces difficultés insolubles, il résulte forcément que le législateur n'a jamais eu en vue dans les art. 1619 et suivants, les ventes faites par autorité de justice.

II.—Dans le cas où l'action en supplément de prix serait déclarée recevable, je l'aurais encore déclarée non recevable, dans l'espèce, comme n'ayant pas été intentée en temps utile par la partie saisie.

D'après l'art. 1622, C.C., en effet, cette action doit être engagée dans le délai d'un an, à partir du jour du contrat. Or, quel est, par rapport au saisi, le contrat qui doit servir de point de départ? le jugement d'adjudication qui a fait passer la propriété sur la tête de l'adjudicataire. A dater de ce jour, authentiquement fixé, le saisi a su que la vente de son immeuble ayant telle contenance avait été faite pour une contenance inférieure de plus d'un vingtième. A dater de ce jour, il a acquis le droit de poursuivre en supplément de prix.

L'art. 1622 renferme une obligation et un droit réciproques; en faveur des deux parties il existe une action. De même que le saisi pouvait intenter une action en supplément, de même aussi l'adjudicataire pouvait en introduire une en diminution. Ces deux droits se sont ouverts et éteints le même jour. Il ne dépendait ni de l'un ni de l'autre de leur donner une plus longue durée que celle que leur assignait le Code civil.

Il importe peu qu'il y ait eu folle enchère; car, jusqu'au second jugement d'adjudication, le premier adjudicataire est considéré comme maître de la propriété; si bien que, conformément à l'art. 738, C.P.C., jusqu'au jour de son dessaisissement par une nouvelle adjudication, il peut conserver l'immeuble saisi, en justifiant de l'acquit des conditions de son adjudication.

Il y a plus: la revente sur folle enchère est une véritable vente nouvelle; le saisi primitif lui-même peut poursuivre cette revente, si l'adjudicataire ne paie pas le prix de l'adjudication. La revente sur folle enchère ne prive pas les parties intéressées du droit de poursuivre l'adjudicataire par toutes autres voies de droit (Art 713, C.P.C.). Le fol enchérisseur est tenu par corps de la différence du prix nouveau avec le prix de la première adjudication. Il est de jurisprudence constante que le délai pour poursuivre la folle enchère est de trente années. Il peut y avoir plusieurs reventes par folle enchère. On a même pensé que, du consentement de toutes parties, le cahier des charges pourrait être modifié... Ainsi le délai en question, dans le système que je réfute, se prolongerait indéfiniment; et la déchéance encourue à l'égard du premier adjudicataire, s'annihilerait par un fait étranger au saisi et dont il ne devrait pas profiter.

Evidemment non ! L'économie tout entière de la loi de procédure démontre que, dans l'espèce, le saisi ou ses créanciers n'étaient plus recevables à engager l'action en supplément de prix pour défaut de contenance.

Quoique je ne pense pas que l'arrêt de la Cour de Toulouse doive faire jurisprudence, il est néanmoins un avis essentiel que je veux donner à MM. les avoués, à cette fin d'en conjurer les conséquences. C'est de toujours insérer dans les cahiers des charges une clause expresse de laquelle puisse résulter une fin de non-recevoir contre le saisi qui réclamerait un supplément de prix, en vertu de l'art. 1619, C.C. Les derniers mots de ce texte *s'il n'y a stipulation contraire*, permettent indubitablement de déroger par un accord spécial à la disposition principale qu'il renferme. Du reste, c'est la pratique déjà suivie auprès d'un grand nombre de tribunaux. Je conseille donc aux rédacteurs du cahier des charges qui est dressé pour parvenir à l'adjudication des biens, d'y introduire, à tout événement, une clause ainsi conçue : « *Les adjudicataires prendront les immeubles dans l'état où ils seront au jour de l'adjudication, sans aucun recours en diminution de prix, ni garantie contre le poursuivant ou les créanciers inscrits, à raison du défaut de mesure; de même qu'aucune action en supplément de prix ne pourra être intentée contre l'adjudicataire, quelle que soit la différence entre la contenance énoncée dans le cahier des charges et la contenance réelle.* »

La justice accueillera une fin de non-recevoir de cette nature, avec d'autant plus d'empressement, que l'application du Code civil, en la supposant légale, et sans revenir sur les difficultés nombreuses auxquelles elle donnerait lieu, entraîne nécessairement à des résultats iniques. Car, si, dans un contrat volontaire, l'acquéreur lui-même a pu faire rectifier la contenance réelle de l'objet vendu, s'il a par conséquent à s'imputer de ne s'être pas assuré de cette véritable contenance, et de ne l'avoir pas fait exprimer dans le contrat, quels reproches peut-on adresser à l'adjudicataire qui n'a nullement été partie à la procédure en saisie immobilière, qui n'a pris aucune part à la rédaction du cahier des charges, qui n'a eu à s'enquérir que d'une chose, *la valeur réelle de l'objet mis aux enchères ?*... Et si celui qui avait l'intention de se rendre adjudicataire, avait, comme il devait le faire en bon père de famille, mesuré l'objet qui était à vendre, calculé ses divers produits, estimé même la convenance qu'il pouvait y avoir pour lui à en devenir acquéreur, quelle injustice flagrante n'y aurait-il pas à vouloir augmenter le montant de l'adjudication, sous prétexte qu'on s'est trompé dans la rédaction du cahier des charges, et qu'il faut que cet adjudicataire supporte les suites d'une erreur qui lui est complétement étrangère !..

ARTICLE 8.

COUR ROYALE DE POITIERS.

1° SAISIE IMMOBILIÈRE. — POUVOIR SPÉCIAL. — SOCIÉTÉ.

2° ACTE DE CRÉDIT.—CRÉANCE CERTAINE. — SAISIE IMMOBILIÈRE.

1° *Le mari, gérant et liquidateur d'une société, qui, avant d'être chargé des opérations du partage, a donné à sa femme le mandat*

général d'administrer toutes ses affaires et de poursuivre tous ses débiteurs, ne lui attribue pas le droit de faire saisir les biens d'une personne qui doit à la société. (Art. 673, C.P.C.).

2° *Peut-on poursuivre une saisie immobilière, en vertu d'un acte d'ouverture de crédit, revêtu de la formule exécutoire, lorsque la position respective du créditeur et du débiteur n'a pas été réglée?* (Non résolue par la Cour royale.)

(Porchier La Thibaudière, *C.* Bellamy.)

Par acte du 18 novembre 1845, la société de commerce en nom collectif *Bellamy frères et compagnie* est dissoute, et Jean-Baptiste Bellamy, l'un de ses membres, en a été établi le liquidateur.

Dans une procuration antérieure, sous la date du 2 octobre, on lit que « Jean-Baptiste Bellamy donne à sa femme le pouvoir de gérer et administrer tous leurs biens, droits et affaires, présents et à venir, communs ou particuliers, et de poursuivre tous débiteurs par saisie, vente de meubles et expropriation forcée..... »

Ainsi constituée mandataire générale de son mari, la dame Bellamy fait procéder à la saisie réelle des biens appartenant à Porchier La Thibaudière, *débiteur de la société Bellamy.*

Le titre qui servait de base à cette exécution, était un acte de crédit ouvert et accepté, *mais dont le règlement n'était pas encore intervenu.*

Le saisi forme opposition, et présente à l'appui deux moyens principaux de nullité : le premier tiré de ce que l'huissier aurait agi au nom d'un prétendu mandataire sans droit ni pouvoirs, pour exercer contre lui des poursuites; le second, de ce que l'acte de crédit ouvert ne constatant pas une créance *certaine*, dans le sens de l'article 551 C. P. C., le porteur de ce titre n'avait que le droit d'action et non pas celui d'exécution.

Jugement du tribunal de Bourbon-Vendée, qui rejette ces deux moyens, et valide la saisie. Appel de la part de Porchier La Thibaudière.

ARRÊT.

LA COUR;—Attendu que l'huissier qui a procédé à la saisie immobilière dont il s'agit au procès a agi en vertu d'un pouvoir spécial que lui avait donné Gasparine-Louise de Constant Beaumanoir, en sa qualité de mandataire de Jean-Baptiste Bellamy son mari; d'où il suit que la validité de ce pouvoir est subordonnée à l'objet et à l'étendue du mandat conféré à ladite dame Bellamy, qui doit justifier elle-même d'un pouvoir suffisant pour poursuivre par voie de saisie immobilière le paiement des obligations contractées par Porchier La Thibaudière envers la société de commerce B. Bellamy et compagnie, dont son mari était le gérant, et dont il a été établi liquidateur par acte du 18 novembre 1845, qui l'a déclarée dissoute; — Attendu que si, par sa procuration du 2 octobre de la même année, Baptiste Bellamy a consti-

tué sa femme son mandataire général et spécial, avec pouvoir de régir, gérer, gouverner et administrer activement et passivement tous leurs biens, droits et affaires présents et à venir, communs ou particuliers, et de poursuivre tous débiteurs par saisie, vente de meubles et expropriation forcée, cette procuration, quelque étendue et quelque générale qu'elle soit relativement aux intérêts communaux particuliers des époux, ne peut, sans lui donner une portée ou une extension qui ne résulte pas de ses termes, comprendre les intérêts spéciaux de la société collective de commerce Bellamy frères et compagnie, et conférer au mandataire le pouvoir d'agir contre les débiteurs de cette société, et de les poursuivre par voie de saisie immobilière, avant que, par le résultat de la liquidation et du partage entre les associés, ils soient devenus les débiteurs de son mari ; — Attendu que, s'il est vrai que Jean-Baptiste Bellamy, devenu liquidateur de la société de commerce dont il avait été le gérant, aurait pu donner à sa femme le mandat de procéder à cette liquidation, et d'en poursuivre les débiteurs par toutes voies de droit ; il est certain qu'il ne l'a pas fait, puisque la procuration qu'il lui a donnée a pour date le 2 octobre 1845, que c'est seulement quarante-sept jours après, le 19 novembre suivant, que la société a été dissoute, et qu'il en a été nommé liquidateur, sans qu'il apparaisse d'un nouveau mandat conféré à sa femme pour le représenter en cette qualité ; —Attendu que la solution donnée à cette question dispense d'entrer dans l'examen des autres moyens de nullité proposés par l'appelant ;—Attendu que, d'après les circonstances de la cause, les dommages-intérêts réclamés par la partie de Me Bourbeau doivent se borner à la condamnation de celle de Me Fey aux dépens des causes principales et d'appel ;—Déclare nuls et de nul effet le commandement du 22 janvier dernier, le procès-verbal de saisie immobilière du 1er avril aussi dernier et jours suivants, ainsi que tous les actes qui en ont été la suite.

Du 16 juillet 1846. — 2e Ch. civ. — MM. Vincent et Molinière, *prés.* — Delangle, *av. gén.* — Bourbeau et Fey, av.

Observations. — La première question n'était pas susceptible de présenter une difficulté bien sérieuse. La solution essentiellement juridique qu'elle a reçue se rattache à ce que j'ai dit dans *les Lois de la procédure civile*, Carré, 3e *édit.*, t. v, p. 393, 3°, sur la nécessité rigoureuse et absolue d'un mandat spécial à l'effet de pratiquer une saisie-immobilière. Pour agir ici par mandataire, il faut donc que le créancier ait nettement spécifié quels sont les pouvoirs qu'il délègue. Or, aux termes de son mandat, la dame Bellamy ne pouvait agir que contre les individus qui devaient personnellement à elle et à son mari. Mais, jusqu'à l'événement du partage, il n'était pas possible de ranger le saisi dans cette catégorie de débiteurs. Sans aucun doute, les mêmes principes amèneraient d'autres conséquences dans le cas où le mari aurait donné ce mandat en qualité de gérant de la société en liquidation.

Quant au second moyen qu'offrait à examiner la cause, et que la Cour n'a pas eu besoin de résoudre, je me déciderais aussi

contre le poursuivant. A cet égard, j'ai exposé les principes, sur l'article 551 C. P. C., t. IV, p. 525 et suivantes. Le droit dépendant du résultat conditionnel d'une liquidation ne saurait autoriser aucune saisie sur le débiteur présumé. Avant que la condition soit accomplie, le créancier éventuel ne peut faire que les actes conservatoires de son droit. Le titre d'obligatio dont il s'agissait dans l'espèce, était bien revêtu du mandement d'exécution : mais il fallait, en outre, qu'il portât sur des choses liquides et certaines. Or, non-seulement il n'y avait pas au procès liquidité de créance; mais encore la question de savoir à la charge de qui, en définitive, se trouverait la dette, n'était rien moins que certaine, puisque c'était *un compte courant à régler.* Cet état de compte courant avait été produit entre les parties; cela devenait incontestable, par l'exécution successive du crédit: d'une part, les avances de celui qui l'avait ouvert; de l'autre, les remboursements de celui à qui il avait été ouvert.

ARTICLE 9.

COUR DE CASSATION.

1° MOTIFS.—ARRÊT.—TEXTE DE LA LOI.

2° PARTAGE ENTRE MAJEURS.—LICITATION.—SURENCHÈRE.

1° *Un arrêt est suffisamment motivé, lorsqu'il se fonde seulement sur ce que la loi permet à une partie d'agir comme elle l'a fait* (1).

2° *En matière de partage judiciaire entre majeurs, chaque colicitant a le droit de surenchérir* (Art. 973, C.P.C.) (2).

(Prieux *C.* Bertrand.)—ARRÊT.

LA COUR; — Attendu, sur le défaut de motifs, qu'en déclarant que le défendeur avait, en vertu de l'art. 973, C. proc. civ., le droit de former une surenchère, l'arrêt attaqué a suffisamment motivé le rejet de la demande en nullité de la surenchère qu'il avait exercée, quelle qu'ait pu être la cause de cette demande en nullité; — Attendu, sur le deuxième moyen, que la loi du 2 juin 1841, modificative du Code de proc. civ., a, par une disposition spéciale et positive, autorisé toute personne à surenchérir du sixième du prix principal, dans la huitaine de l'adjudication, sur licitation faite en justice entre parties majeures et jouissant de leurs droits; — Que cette loi a, dès lors, rattaché la surenchère à ces sortes de ventes, comme en étant une suite naturelle; que les expressions par lesquelles elle détermine les personnes qui seront admises à surenchérir dans ce cas, sont générales et ne compor-

---

(1) Si, à la rigueur, un semblable motif peut paraître suffisant, on ne doit pas se dissimuler qu'il est au moins fort incomplet, car le texte de la loi est le siége de la difficulté.

(2) Cet arrêt avait été indiqué au Bulletin semestriel (J. Av., t. 70, p. 383). J'ai cru devoir l'insérer en entier, à cause de son importance. Ce ne sera pas sans doute le dernier mot de la jurisprudence.

tent par là aucune distinction; qu'elles comprennent, en conséquence, tout aussi bien les colicitants eux-mêmes, que les étrangers à la licitation, et que, pour les uns comme pour les autres, elle ne considère le prix de l'adjudication comme définitivement fixé, qu'après la surenchère, ou lorsque le délai pour la former est expiré ; — Que si elle eût voulu établir une exception à l'égard des colicitants, elle l'eût dit, comme elle l'a fait, dans l'art. 711 du même Code, applicable en matière de partage et de licitation, pour diverses personnes qu'elle déclare incapables d'enchérir ou de surenchérir dans le cas qu'elle désigne ; — Attendu, dans l'espèce, qu'il résulte de l'arrêt attaqué, qu'un partage entre parties majeures et jouissant de leurs droits, fait en justice sous l'empire de la loi modificative de la loi du 2 juin 1841, ayant déterminé la vente par licitation de certains immeubles déclarés impartageables, l'un des colicitants a formé une surenchère régulière sur l'adjudication qui en avait été faite aux demandeurs en cassation, ses colicitants; — Que, dans cet état des faits de la cause, l'arrêt attaqué, en déclarant valable cette surenchère, et en déclarant qu'il y serait donné suite, n'a fait qu'une juste application des lois sur la matière ; — Rejette.

Du 15 juin 1846. — Ch. civ.—MM. Portalis, p. p. — Avisse et Nachet, av.

Observations. Cet arrêt est contraire à l'opinion que j'ai émise dans les *Lois de la procédure civile*. Carré, 3e *édition*, t. v., p. 944, *question*, 2505 *deciès*. Malgré l'autorité qui s'attache à une décision de la chambre civile de la Cour de cassation je ne suis pas convaincu. Si la loi nouvelle a parlé de la surenchère dans la procédure de ventes d'immeubles, c'est uniquement pour faire cesser la controverse qu'avait signalée mon savant maître, M. Carré, dant sa question 3195. J'ai supprimé cette question, dans la 3e édition : en effet elle devenait inutile. De ce que l'art. 973, dit toute *personne*, doit-on, comme la Cour de cassation en induire cette conséquence que cet article ne comporte aucune distinction, et que les colicitants ont le droit de surenchérir? Cette conséquence est contraire au texte et à l'esprit de la loi. — L art. 710 auquel se réfère l'art. 973, dit aussi : « Au jour « indiqué... toute *personne* pourra concourir, » et cependant l'art: 711 contient une prohibition formelle à l'encontre des saisis, des magistrats, etc., etc. Cet article 711 est également applicable aux ventes de biens immeubles; car l'art. 972 renvoie aux formalités prescrites pour la vente de biens de mineurs; et l'art. 964 déclare communs au titre de la vente de biens de mineurs plusieurs articles de la saisie immobilière, notamment l'art. 711. Les mots toute *personne* sont donc relatifs et non absolus. S'il n'y a pas de saisi, en matière de licitation, on doit dire que les colicitants sont exactement dans la même position. Mais il y a plus ; les colicitants, s'il ne sont pas saisis, sont vendeurs volontaires. Comment concevoir qu'un vendeur puisse surenchérir? J'ai établi au titre *de la surenchère*, t. v, p. 890 et 892, *questions*

2500 *quinquies* et 2500 *novies*, que le vendeur était garant, à titre de dommages-intérêts, des effets de la surenchère? Concevrait-on que celui qui doit garantir, eût le droit de faire ce qui précisément ouvre l'action en garantie? — Qu'a voulu dire la Cour de cassation en se fondant sur ce que *la loi, pour les colicitants et les étrangers, ne considère le prix de l'adjudication comme définitivement fixé qu'après la surenchère, ou lorsque le délai pour la former est expiré?* Les ventes de biens immeubles indivis entre des majeurs se font en justice, lorsque les majeurs ne sont pas d'accord, ou tout autrement s'il ne s'élève entre eux aucune discussion. Qu'ils vendent devant un notaire, ou devant un tribunal, la vente n'en sera pas moins parfaite, quant à eux, après la signature du contrat, ou après la décision du tribunal; le prix n'en sera pas moins, quant à eux, définitivement fixé au profit de leur acquéreur; mais aussi, dans les deux cas, on pourra surenchérir dans les délais déterminés par le Code civil et par le Code de procédure civile. Comme, en matière de vente volontaire, le Code civil ne permet la surenchère qu'à certains créanciers, la loi de 1841 a ouvert cette voie à TOUTE *personne;* mais en s'exprimant ainsi, je ne puis croire qu'elle ait voulu dénaturer les obligations si rationnelles qui existent entre un vendeur et un acquéreur.

ARTICLE 10.

COUR ROYALE DE POITIERS.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — CRÉANCIERS. — ETAT D'INSCRIPTIONS INCOMPLET.

Lorsque le défaut de notification d'une poursuite en saisie immobilière provient d'une erreur commise dans l'état des inscriptions qui a été délivré au poursuivant, le créancier omis ne peut s'en faire un moyen de nullité contre la validité de cette saisie. (Art. 692 et 715, C.P.C.)

(Garnier *C.* Geneuil.)

Garnier, créancier hypothécaire de Bouchet, poursuit l'expropriation des immeubles appartenant à son débiteur. Le conservateur des hypothèques lui délivre l'état, dûment certifié, de deux inscriptions qui frapperaient seules sur les biens expropriés et contre les parties saisies. Le poursuivant somme chacun des deux créanciers inscrits de prendre communication du cahier des charges.

Après l'accomplissement de toutes les formalités préliminaires, l'adjudication allait avoir lieu, quand un troisième créancier de Bouchet, omis sur l'état d'inscriptions, Geneuil, demande que toute la procédure d'expropriation soit déclarée nulle : il se fonde

sur ce que la notification impérativement prescrite par l'art. 692, et sous peine de nullité par l'art. 715, C. P. C., ne lui a point été faite. — Jugement du tribunal de Jonzac qui annulle l'entière procédure. — Appel du saisissant.

ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu que, d'après les dispositions de l'art. 692, C.P.C., le poursuivant est obligé, à peine de nullité, conformément à l'art. 715 du même Code, de faire sommation aux créanciers inscrits sur les biens saisis, de prendre communication du cahier des charges, de fournir leurs dires et observations, et d'assister à la lecture et publication qui en sera faite, ainsi qu'à la fixation du jour de l'adjudication;—Attendu que Garnier, saisissant, a obtenu le 2 mai 1845, après dépôt du cahier des charges, un état délivré par le conservateur de Jonzac; que cet état est intitulé: État de toutes les inscriptions subsistant au bureau des hypothèques de l'arrondissement de Jonzac, contre Jean Bouchet, cultivateur, ayant demeuré autrefois au lieu de Chezbégonin, commune de Réaux, et actuellement au chef-lieu de la commune de Moings; qu'il faut remarquer, d'après les termes de ce certificat, que le sieur Garnier a eu le soin d'indiquer au conservateur les deux domiciles de Bouchet, pour qu'il fût à même de rechercher toutes les inscriptions qui pouvaient grever les biens saisis; — Attendu que cet état ne mentionne que deux inscriptions, qu'il ne relate pas celle prise par Geneuil, et que le conservateur certifie qu'il n'existe jusqu'à ce jour, deux mai 1845, que les deux insciptions dont les copies précèdent;—Attendu que Garnier n'étant pas instruit légalement de l'inscription prise par Geneuil, n'était pas obligé de lui faire sommation; qu'il n'a aucune faute à se reprocher;—Qu'à l'impossible nul n'est tenu; —Qu'il s'est strictement conformé aux dispositions de l'art. 692 précité, d'après l'état délivré; d'où il suit que la demande en nullité de la saisie immobilière n'est pas fondée ; — Attendu dès lors qu'il devient inutile de s'occuper des conclusions subsidiaires prises par Garnier devant la Cour.—Par ces motifs : — Sans s'arrêter ni avoir égard à la fin de non-recevoir élevée par Geneuil, laquelle est déclarée mal fondée, dit qu'il a été mal jugé, bien appelé; réformant et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, Déclare Geneuil mal fondé dans sa demande en nullité de la saisie immobilière, l'en déboute, etc.

Du 26 février 1846.—1re Ch. civ.—MM. Barbault de la Motte, *Prés.*.—Béra, av. gén., *Concl. conf.* —Bouchard et Fey, av.

OBSERVATIONS. — En recueillant un arrêt de la Cour royale d'Amiens, rendu le 7 janvier 1813, dans le même sens que celui qui précède, J. Av. t. 20, p. 382, n° 399, j'ai déjà donné et motivé mon assentiment à la doctrine que consacre la jurisprudence.

En effet, que le créancier poursuivant soit responsable des vices de procédure qu'il a été en son pouvoir d'éviter, rien de plus juste. Mais qu'il soit tenu de garantir les irrégularités qui sont le fait du conservateur, ce serait contraire à toute raison : car il ne doit, lui, que se conformer, pour les notifications à faire,

au relevé d'inscriptions qui est toujours présumé exact, et qu'il ne lui est pas possible de contrôler. Ne résulte-t-il pas, d'ailleurs, des art. 2197 et 2198, C. C., au titre de *la responsabilité des conservateurs*, que le créancier lésé par les erreurs échappées à ce fonctionnaire public, ou par sa négligence, ne peut recourir que contre lui par la voie d'une action principale?..... Telle est aussi l'opinion de BERRIAT-SAINT-PRIX, p. 587, n° 3. C'était donc contre le conservateur seul qu'aurait dû être dirigée la demande du créancier omis, s'il avait droit à obtenir des dommages. Dans tous les cas, le tribunal avait eu évidemment tort d'annuler toutes les poursuites. La nullité de la sommation, en effet, ne pouvait jamais vicier la procédure antérieurement faite. C'est ce qui s'évince des termes et de l'esprit de l'art. 728, nouvellement introduit par la loi du 2 juin 1841, dans le Code, ainsi que je l'ai établi, *Lois de la Procédure civile*, 3e *édition*, CARRÉ, t. v, p. 535, *question* 2331.

ARTICLE 11.

COUR ROYALE DE PARIS.

EXPLOIT.—RUE.—NUMÉRO.—PARQUET.—DOMICILE.

Un exploit est valablement signifié au parquet du procureur du roi, sans perquisitions préalables dans la rue de Paris dans laquelle le defendeur s'est déclaré domicilié, lorsqu'il n'a pas indiqué le numéro de cette rue. (Art. 68 C.P.C.)

(Verdun *C.* Krantz.)

Le sieur Verdun avait habité Paris rue Sainte-Avoye, n° 17. Un jugement par défaut est rendu contre lui; il forme une opposition dans laquelle il se dit domicilié rue Rambuteau, sans indication de numéro; jugement qui déboute Verdun de son opposition. Commandement lui est fait au parquet du procureur du roi. Verdun demande la nullité de cet exploit. 19 septembre 1846, jugement qui repousse cette demande en ces termes : « Attendu « que la procédure est régulière ; qu'il n'est point établi que « Krantz connût le prétendu domicile du débiteur, rue Ram« buteau, nº 19; qu'il n'était point nécessaire de se présenter au « domicile de la rue Sainte-Avoie, n° 17, puisque, par un acte « postérieur à la souscription du billet, c'est-à-dire dans son « opposition, le débiteur avait déclaré demeurer rue Rambuteau, « sans indication de numéro ;—Que c'est au débiteur à supporter « les conséquences de cette indication incomplète. »

Appel; mais, le 21 octobre 1846, arrêt qui adopte les motifs des premiers juges, sur les *concl. conf.* de M. Ternaux, av. gén. — MM. Lamberterie et Charles Place, av.

OBSERVATIONS.—La Cour de Paris a eu raison de dire que l'huissier

n'était pas en faute de n'avoir pas fait de perquisitions à l'ancien domicile de la partie assignée, puisque cette partie elle-même avait indiqué un nouveau domicile. Mais était-il aussi exact de déclarer que *c'était au débiteur à supporter les conséquences de son indication incomplète?* — Si le sieur Verdun eût donné une indication légalement incomplète, l'exploit signifié en son nom eût dû être déclaré nul; il n'en était pas ainsi. Il est de jurisprudence constante que le requérant, même celui qui habite Paris, peut ne pas indiquer le numéro de sa rue; j'ai exposé l'état de cette jurisprudence et de la doctrine dans les *Lois de la Procédure civile*. CARRÉ, 3e *édition*, t. 1er, p. 337, *question* 298. *Légalement,* il n'y avait donc pas d'indication incomplète. L'indication du domicile pouvait n'être pas suffisante, en ce sens qu'elle ne permettait pas à l'huissier de le découvrir; on conviendra qu'il y a là une grande différence, pour l'appréciation du mode suivi par l'huissier.

J'ai examiné dans le plus grand détail, t. 1er, p. 407 et suiv., n° 355, toutes les questions qui se rattachent au domicile et à la résidence d'une partie assignée, à son changement de domicile, avant ou pendant une instance; j'ai pensé que si un changement de domicile était indiqué, ce devait être au nouveau domicile que seraient donnés les exploits. Quand un huissier doit-il suivre les dispositions exceptionnelles de l'article 69, § 8? C'est lorsque la partie à laquelle s'adresse l'exploit n'a ni domicile ni résidence connus en France. Dans l'espèce soumise à la Cour de Paris, l'huissier pouvait-il prétendre que Verdun n'avait ni domicile ni résidence connus? Il avouait que Verdun avait habité fort longtemps rue Ste-Avoie n° 17; il savait que Verdun avait annoncé avoir transporté son domicile rue Rambuteau. Il était donc contraire à toute vraisemblance de soutenir que Verdun n'avait ni domicile ni résidence connus. L'huissier devait chercher celui contre lequel il était chargé d'agir, dans la rue Rambuteau; et si, dans cette rue nouvelle et bien longue, il n'eût pas pu le découvrir, il aurait dit alors que faute d'indication suffisante, n'ayant pu trouver Verdun à son nouveau domicile, ni parconséquent remettre la copie à un voisin, parce que la qualité de voisin est une qualité relative, il remettait l'exploit au maire de l'arrondissement, conformément à l'article 68, C. P. C. C'est à la mairie que Verdun devait naturellement chercher les significations que le défaut d'indication de numéro l'aurait empêché de recevoir à son domicile. L'article 69, § 8, suppose que le procureur du roi devra s'adresser à tous les maires de France pour découvrir le domicile d'une partie assignée; et il serait dérisoire qu'un procureur du roi envoyât la copie à un maire en lui disant : La partie assignée s'est dite domiciliée dans votre commune, tâchez de la découvrir avec tous les moyens que vous donne l'exercice de vos fonctions. Evidemment, dans ce cas, la remise au maire de ce domicile indiqué est la voie la plus simple; disons que c'est la seule voie légale. Qu'on veuille bien y faire attention. Si l'arrêt de la Cour de Paris pouvait faire jurisprudence, les exploits pourraient être fort souvent remis au procureur du roi; car il serait aussi difficile à un huissier de Tours, de Toulouse, de Charleville, et même d'une localité moins importante, de découvrir un nouveau domicilié que de découvrir celui qui va habiter une rue de Paris. Ces compositions qui sont le résultat, je n'en doute pas, de la faveur accordée au fait particulier d'une cause, sont inadmissibles.

M. CARRÉ, *question* 371, 3e *édition*, t. 1er, p. 448, rapprochant les dispositions du Code de celles de l'ordonnance de 1667, titre, 2, art. 9,

déclare que l'huissier qui a un exploit à remettre à celui qui s'est donné un domicile, et dont les recherches par toute la commune (ici c'était par toute la rue Rambuteau) ont été infructueuses, ne peut mieux faire, dans le silence de la marche à suivre en pareil cas, que de remettre son exploit au maire. Il cite à l'appui de sa doctrine un arrêt de la Cour de Bruxelles du 8 mai 1807 (*J. av.*, t. 13, p. 94).

Il n'est pas sans utilité de rapporter ici la loi ancienne dont parle M. Carré et les réflexions du plus célèbre de ses commentateurs.—L'ordonnance de 1667 disait : « Ceux qui n'ont ou n'ont eu aucun domi-« cile connu, seront assignés par un seul cri public, au principal mar-« ché du lieu de l'établissement du siége où l'assignation sera donnée, « sans aucune perquisition, et sera l'exploit parafé, par le juge des lieux, « sans frais.»—Rodier, p. 35, *question* 1re, ajoute : « Quels sont ceux « qu'on peut dire n'avoir ou n'avoir pas eu de domicile connu? Ce ne « sont pas seulement les vagabonds, les mendiants, ou autres gens « sans profession, sans métier, sans aveu, ou, ce qui est la même « chose, qui ne sauraient rapporter des certificats de leurs vie et mœurs « par des personnes dignes de foi (car c'est la définition que la « déclaration du roi du 5 janvier 1731 donne des vagabonds) mais « ces colporteurs ou petits merciers qui courent sans cesse d'un lieu à « un autre; les empiriques, les bateleurs, les comédiens et autres de ce « genre, qui n'ont aucun domicile fixe et qui peuvent se dire habi-« tants du monde entier, etc. »

ARTICLE 12.

Bulletin de jurisprudence et de doctrine.

Lorsqu'en 1835 (1), M. Billequin dirigea la rédaction du Journal, il eut l'heureuse pensée de publier à la fin de chaque volume des bulletins semestriels; il motivait ainsi cette innovation: « jusqu'ici, on a été forcé, quoique bien à regret, de laisser de côté « et de renvoyer à la table générale un assez grand nombre d'arrêts « d'une importance secondaire, il est vrai, mais dont la connais-« sance pouvait avoir cependant son utilité ; désormais il n'en « sera plus ainsi. Pour ne laisser aucune lacune dans la jurispru-« dence, nous publierons, à la fin de chaque volume, un bulletin « semestriel résumant avec le plus d'exactitude possible les dé-« cisions d'un moindre intérêt que l'abondance des matières ne « nous aura pas permis d'insérer textuellement. » Non seulement, je continuerai l'insertion de bulletins de cette nature, mais j'y joindrai le résumé des questions de doctrine qui m'auront été soumises ou qui auront été traitées par des auteurs. Je donnerai mon opinion (2), sur chacune des solutions de la jurisprudence et de la doc-

(1) J.Av., t.48, p.376.

(2) C'est ainsi que dans l'édition que j'ai publiée des *Lois de la Procédure civile* de M. Carré, j'ai indiqué mon sentiment même sur les arrêts placés en note sous la rubrique *jurisprudence.*

trine ; au lieu de rejeter ces bulletins à la fin des semestres, j'en insérerai dans le cahier de chaque mois, de telle sorte que la connaissance des décisions plus ou moins importantes puisse arriver promptement à mes lecteurs.

I. Le 10 juin 1846, 4e ch. (DUTEIL *C.* OUIN), la Cour de Caen a jugé que l'exploit d'appel est nul en matière de saisie immobilière, s'il n'a pas été notifié au greffier du tribunal civil. Cet arrêt se fonde uniquement sur le texte de l'art. 732, et consacre l'opinion que j'ai développée dans les *Lois de la Procédure civile,* CARRÉ, 3e édit. t. 5, p. 774, *Question* 2425, *quinquies.*

II. — Le tribunal de première instance de Toulouse a jugé, le 5 juillet 1844 (BONNESERRE *C.* CABANETTES), MM. Fayard et Touraton, *av.*, qu'une citation remise à un lieu où le défendeur résidait la plus grande partie de l'année était nulle, attendu que son domicile légal était là où il payait la contribution personnelle et mobilière, quoiqu'il n'y eût qu'une chambre à cette résidence. Le tribunal ne s'est pas arrêté à cette circonstance qu'il était prouvé que le jour de la citation, le défendeur était au lieu où la citation avait été remise. Cette solution est fort rigoureuse. *Voy.* les distinctions que j'ai établies, avec la jurisprudence, *Question* 350, t. 1er, p. 402, des *Lois de la Procédure civile,* CARRÉ, 3e édit.

III. — Le 2 février 1838, la Cour de Poitiers, première chambre (TITON *C.* CACCIA), MM. Boncenne et Pontois, av., a décidé que, pour recevoir un partage déclaré l'année précédente, la chambre devait se recomposer comme elle l'était au moment du partage et appeler trois des autres conseillers les plus anciens pour vider le partage. La Cour s'est fondée sur l'analogie du cas prévu par l'art. 16 du décret du 6 juillet 1810. J'ai adopté cette opinion conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation, dans les *Lois de la Procédure civile,* CARRÉ, 3e édit., t. 1er, p. 560, *Question* 479.

IV. — Le tribunal de Toulouse, le 1er mars 1844 (DESQUERRE *C.* LAHILLE,) *av.* MM. Lafont et Olivier, a décidé que les tribunaux de commerce sont seuls compétents pour connaître des contestations qui s'élèvent entre un négociant et son commis préposé ou gérant, surtout lorsque le commis élève la prétention d'obtenir *tant pour cent* à titre de gratifications ou d'appointements. Cette solution ne peut être contestée.

V.—M. DALLOZ, *Nouv. Répert.*, t. 4, p. 87, vo *Appel civil*, no 567, semble croire que j'ai décidé, *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édition, t. 4, p. 3, *Question* 1581 *quater*, que le garant qui a pris le fait et cause du garanti, et a été condamné en cette qualité, n'a pas le droit d'interjeter appel vis-à-vis du demandeur principal. Il critique une semblable solution en se fondant, avec raison, sur ce que le jugement fait tomber en ce cas tout le poids de la condamnation sur le garant. Cet estimable auteur rapporte quelques lignes du no 1er, p. 4; mais à cet endroit de ma discussion, je raisonne constamment dans la supposition qu'aucune condamnation n'aurait été prononcée directement contre le garant pour avoir pris le fait et cause du garanti, car

j'ai dit formellement à la page précédente « que si le garant a pris le « fait et cause du garanti, et que celui-ci ait été mis hors de cause, il « n'y a plus de défendeur primitif; on ne le retrouvera que pour exé« cuter contre lui les jugements rendus contre celui qu'il a appelé son « garant. » J'admets donc l'appel du garant, lorsqu'il y a eu condamnation personnelle contre lui au profit du demandeur principal, mais je repousse ce droit dans les autres cas. Je n'ai pas dissimulé que, sous ce dernier rapport, la jurisprudence était contraire à mon opinion, comme le fait également observer M. Dalloz.

VI. — Lorsqu'un négociant, ou la personne qui avait traité avec lui, vient à décéder, ses héritiers peuvent-ils décliner la compétence de l'article 420 C. P. C.? (*Question proposée.*) — J'ai décidé la négative; l'article 59 du même Code n'est pas applicable; la personne du défunt est représentée par ses héritiers; le décès ne change pas la nature de l'action qui reste commerciale; telle est la solution que j'avais déjà donnée dans les *Lois de la procédure civile*, CARRÉ, 3e édition, t. 3, p. 536, *question* 352.

VII. — L'opposition à une contrainte faite par un héritier, en matière d'enregistrement, profite à tous les autres, a dit, avec raison, le tribunal de Toulouse, 14 juin 1844. JULIAN *C. le directeur de l'enregistrement*, en se fondant sur ce qu'aux termes de l'article 32 de la loi du 22 frimaire an VII, les droits de mutation sont dus solidairement par tous les cohéritiers.

VIII. — M. PONT, jurisconsulte dont les opinions sont pour moi d'un très grand poids, revue de législation et de jurisprudence, 1846, t. 2, p. 91, combat l'opinion que j'ai émise dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édition, t. 2, p. 167, *question* 705. Il pense que l'étranger doit fournir la caution *judicatum solvi*, même quand il intente, à défaut du ministère public, une action correctionnelle. Je persiste à penser que l'étranger n'est pas une partie civile ordinaire; qu'il représente l'action publique, et qu'à ce titre la voie de la plainte ne peut lui être fermée; autrement, par la voie la plus dangereuse pour son honneur, par la voie de la presse, il pourrait être diffamé, sans même avoir le droit de pouvoir forcer un journal à insérer une réponse. Cette doctrine ne me paraît pas française. Si le principe écrit seulement dans le Code civil, article 16, et dans le Code de procédure civile, article 166, devait être ainsi entendu, le législateur devrait s'empresser de le modifier, car il entraverait le droit sacré de défense qui est aussi de droit naturel.

IX. — Est recevable l'opposition à un jugement par défaut, faute de plaider, rendu sur le rapport d'un juge-commissaire. L'article 113, C. P. C., ne s'applique point au cas où les parties ont été renvoyées devant un juge pour procéder à une liquidation. — Dans l'espèce, il s'était élevé sur les bases que proposaient les parties des difficultés que le juge commis avait renvoyées à l'audience. — Tribunal civil de Toulouse, 16 mars 1844, DAYDÉ *C.* DUBOUL, MM. Bonnal et Personne, *av.* Dans les *Lois de la procédure civile*, CARRÉ, 3e édition, t. 2, p. 14, *question* 615, j'ai cité deux décisions de 1821, desquelles il résulte que l'opposition n'est pas permise contre un jugement qui prononce sur le renvoi à l'audience d'un juge-commissaire chargé de faire la liquidation d'une condamnation contradictoire. J'ai ajouté que ce n'était qu'avec

beaucoup d'hésitation que je mentionnais cette solution sans la combattre. Dans l'espèce jugée par le tribunal de Toulouse, j'aurais admis l'opposition.

X. — On formule une demande nouvelle, et on ne présente pas seulement un moyen nouveau, lorsqu'on prétend, pour la première fois, en appel, qu'un partage de présuccession doit être rescindé pour cause de lésion, alors qu'en première instance on voulait le faire résoudre pour inexécution des conditions stipulées: la rescision pour lésion, en effet, diffère essentiellement de la résolution ; car elle a pour résultat de faire déclarer la convention viciée dans son principe, tandis que l'action en résolution suppose un contrat valable dans son origine, mais résoluble par des causes survenues depuis sa conclusion. Dès lors l'action rescisoire doit être déclarée non recevable, comme n'ayant pas subi le premier degré de juridiction (article 464 C. P. C., Toulouse (1re chambre), 29 décembre 1846; LASSERRE *C.* VIÉ.—MM. Legagneur, p. p. —M. Daguilhon-Pujol, 1er *Av. gén. concl. conf.* — Mazoyer et Fourtanier, av.

J'ai examiné quel est le sens de l'article 464, au tome IVe des *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édition, *question* 1673. La solution ci-dessus rentre dans les principes que j'ai exposés, et elle se trouve nommément prévue sous la question 1674, page 172.

ARTICLE 13.

COUR ROYALE D'ORLÉANS.

SURENCHÈRE.—FOLLE ENCHÈRE.

Une surenchère n'est plus recevable après une folle enchère. (Art. 708, 709, 710 et 739, C.P.C.)

(Mourier *C.* Bourju.)

Un arrêt de la Cour de cassation, du 24 décembre 1845 (J. Av. t. 70, p. 122), avait cassé l'arrêt de la Cour royale de Paris qui avait admis la surenchère après folle-enchère. La cause a été plaidée en audience solennelle devant la Cour d'Orléans.

ARRÊT.

LA COUR;—En ce qui touche le moyen pris de ce que la surenchère est de droit commun : — Attendu qu'en principe général la transmission des biens est irrévocable; que si l'art. 2185, C. C., a établi une exception à cette règle, c'est dans l'intérêt des tiers, et pour protéger le droit de suite appartenant aux créanciers hypothécaires; — Attendu que la même règle d'irrévocabilité doit s'appliquer aux ventes faites sous l'autorité et avec le concours de la justice; que si, dans celles-ci, la loi a autorisé la faculté de surenchère dans l'intérêt du saisi, des créanciers ou des vendeurs, c'est là une dérogation aux règles ordinaires du droit en matière de transmission des biens ; une faculté qui ne peut s'exercer qu'à la condition d'être formellement autorisée par la loi;— Attendu, sous ce rapport, qu'aucun texte du Code de procédure ne l'autorise après adjudication sur folle enchère; qu'en effet, l'art. 739,

prévoyant cette hypothèse, se borne à prescrire l'exécution des art. 705, 706 et 707, et passe sous silence les dispositions des art. 708, 709 et 710, qui autorisent la surenchère et en déterminent les formes; — Attendu que ce résultat n'implique pas la destitution du droit de suite existant, en faveur du créancier inscrit; qu'en effet, ce droit pouvait s'exercer, de sa part, après la première adjudication, dans le délai déterminé par la loi; mais que, faute par lui de le faire dans ce délai, le droit est éteint et ne peut revivre par la circonstance accidentelle de la revente sur folle enchère;—Attendu que la même restriction se reproduit dans d'autres termes de l'art. 740, par lesquels le fol enchérisseur est tenu par corps de la différence entre son prix et celui de la revente sur folle enchère; — Que cette disposition de la loi est encore limitée comme les précédentes;—Que ses énonciations se bornent exclusivement au cas de la différence entre le prix de la première adjudication et celui de la revente sur folle enchère, sans qu'il y soit fait mention de la surenchère; — Attendu qu'il est vrai que, sous l'empire de la loi du 2 juin 1841, la faculté de surenchère a reçu de l'extension, mais que les dispositions de cette loi ont pris soin de déterminer les matières nouvelles auxquelles serait faite son application; qu'ainsi, elle a indiqué comme devant être soumises à la surenchère, les ventes faites en justice des biens dotaux de mineurs, de ceux dépendant d'une succession bénéficiaire et autres; mais que dans cette énumération ne se trouve pas indiqué le cas de surenchère après folle enchère;—qu'il n'est cependant pas probable que la loi l'eût passé sous silence si son intention avait été de l'autoriser, puisque antérieurement à sa promulgation, plusieurs décisions judiciaires en avaient rejeté le bénéfice;—sur le moyen pris de ce que par suite de la folle enchère l'effet de la première adjudication est résolu, et que la nouvelle adjudication est censée la première;—attendu que si quelques-unes des conséquences légales résultant de la première adjudication, sont résolues; que si l'adjudicataire qui ne paie pas le prix est privé du droit de propriété, il reste néanmoins soumis à quelques-uns des effets de cette adjudication et à une partie des obligations qu'il avait contractées;—qu'ainsi, et aux termes de l'art. 740, C. P. C., la garantie reste entière, et qu'il est tenu par corps de la différence entre son prix et celui de la revente sur folle enchère, laquelle différence forme une partie du prix spécialement affectée aux créances hypothécaires; que la loi prend aussi en considération les actes et les faits qui se sont accomplis lors de cette première adjudication puisque la revente sur folle enchère doit se faire sur nouveaux placards, sans être soumise aux mêmes délais et à la même série de formalités exigées pour la première adjudication; — qu'il n'est donc pas exact de dire que la revente sur folle enchère a pour résultat de remettre absolument les choses au même et semblable état qu'avant l'adjudication;—qu'on peut exercer à l'égard de celle-ci tous les droits dont la première était susceptible;— attendu, enfin, que si, en principe, la surenchère a été considérée par la loi comme une ressourse utile et nécessaire dans le double intérêt du saisi et des créanciers, ce vœu serait suffisamment accompli, même dans le cas de l'absence de surenchère, après revente sur folle enchère sur cette première adjudication;—que toutes deux ayant été précédées de placards et d'annonces, la présomption doit être que l'immeuble a acquis sa juste valeur par la publicité qui a précédé la vente;—que les droits du saisi et des créanciers sont garantis par la disposition de la loi qui déclare

le fol enchérisseur responsable de la différence entre le prix de la première et de la seconde adjudication;—que ce fol enchérisseur, insolvable pour l'intégralité du prix de vente peut offrir de suffisantes garanties pour le paiement partiel ou la différence;—qu'au surplus, dans les ventes d'immeubles faites en justice la loi a dû se préoccuper, non pas seulement de l'intérêt du saisi et des créanciers, mais de celui de l'adjudicataire ou de la propriété, et qu'en vue de concilier ce double intérêt, elle a pu s'arrêter à une combinaison exclusive de la surenchère, après la vente sur folle enchère, et ne pas autoriser pour un même immeuble trois adjudications successives; Déclare nulle et de nul effet la surenchère formée au greffe du tribunal.

Du 5 déc. 1846. — Aud. solenn. — M. Daguenet, *Prés.* — Diard, av. gén., *Concl. conf.* — Robert de Massy et Baroche, av.

Observations. — En publiant l'arrêt de la Cour de cassation, M. Morin ajoutait que la jurisprudence devait se trouver fixée. Cet honorable jurisconsulte avait inséré une dissertation approfondie (tome 67, p. 641) dans le sens de la nullité de la surenchère. La Cour d'Orléans a adopté la doctrine de la Cour de cassation et de M. Morin. Elle est contraire à celle que j'ai consignée dans les *Lois de la Procédure civile* Carré, 3e *édition*, t. 5, p. 796, *question* 2431 *quinquies*.

J'avais rapporté les paroles de M. Persil, qui finissait en disant : « *Elle (l'adjudication sur folle enchère) devient la véritable adjudication sur saisie immobilière et en produit tous les effets.* » Ce qui impliquait nécessairement l'admission de la surenchère. On ne s'est nullement préoccupé de cette intention si manifeste du législateur (1).

J'avais donné une raison qui me semblait invincible; la voici : le créancier n'a pas surenchéri parce que l'immeuble avait été vendu cent mille francs, et qu'il était certain de venir en ordre utile. L'adjudicataire ne paie pas. La seconde adjudication n'est plus que de cinquante mille francs ; dans cette hypothèse, il perd sa créance, si on ne lui permet pas d'obtenir au moins l'immeuble par la voie de la surenchère.

A cette objection on répond que le fol enchérisseur est tenu par corps de la différence ; de manière qu'on impose au créancier l'obliga-

(1) Dans ma *question* 2432 *quinquies*, j'avais développé cette pensée que la première adjudication devait être considérée comme *résolue* et comme n'ayant jamais existé. M. Persil avait dit formellement que, dans la folle enchère il s'agissait de *faire résoudre l'adjudication* à défaut d'exécution des clauses et conditions, etc.—On m'a répondu par les derniers mots de l'art. 710, ainsi conçus : « Lorsqu'une adjudication « aura eu lieu après la surenchère ci-dessus, aucune autre surenchère des mêmes « biens ne pourra être reçue. » D'où on a tiré la conséquence que c'est l'application de la maxime que *surenchère sur surenchère ne vaut*, et que le législateur a entendu prohiber la surenchère après folle enchère. On s'est mépris sur la portée de ce passage de la loi nouvelle. Il n'a été inséré que pour trancher la question si controversée des résultats de la purge après une saisie immobilière, ainsi que je crois l'avoir démontré *question* 2394. Du reste, je ne conçois guère comment la maxime de *surenchère sur surenchère ne vaut*, peut venir à l'appui d'une solution qui repousse une première surenchère après folle enchère, à moins qu'on ne veuille considérer une folle enchère comme une surenchère. Si le mot était juridique, je la qualifierais plutôt de *sous-enchère*.

tion de nourrir en prison son nouveau débiteur pour essayer d'obtenir un paiement; car, assurément, celui qui laisse vendre, par la voie de la folle enchère, l'immeuble acheté par lui, ne présente aucune garantie; c'est un homme ruiné.

On répond encore que si mon système était admis, l'adjudicataire sur la seconde enchère pourrait s'exposer lui-même à une folle enchère, et ainsi jusqu'à l'infini, ce qui rendrait la procédure interminable, occasionnerait des frais extraordinaires de poursuite qui épuiseraient le gage, en retardant indéfiniment sa réalisation; et on se demande si c'est là l'esprit de la loi. Je déclare bien nettement que l'esprit de la loi nouvelle n'a pas été d'augmenter les frais, et de retarder indéfiniment le paiement des créances; mais je ne puis pas comprendre pourquoi la surenchère essuie tous les reproches quand c'est la folle enchère qui est la seule coupable; car ces lenteurs successives, ces frais énormes proviendront et de la surenchère et de la folle enchère. Et si l'on retranche la surenchère, elles peuvent tout aussi bien provenir des folles enchères successives, avec cette différence, que le prix peut être réduit à chaque adjudication et priver les créanciers d'espérances qu'une première adjudication leur avait fait concevoir.

Enfin, comme dernière objection, on m'oppose que j'enrichirai ainsi les créanciers, et que je ferai de la saisie une bonne fortune pour eux. En vérité, les créanciers sont, en général, si malheureux que si une interprétation des textes de loi pouvait faire d'une saisie une bonne fortune pour eux, il faudrait s'empresser d'adopter cette interprétation.

Dans cette question, à peser froidement les considérations, elles me paraissent militer toutes en faveur du créancier qui, se voyant ruiné par une vente à vil prix, offre à un autre créancier un prix plus considérable pour obtenir lui-même le paiement de sa créance. Dans l'espèce, on a refusé 35,000 fr. de plus value pour les créanciers.

Reste donc le seul motif sérieux, celui du silence de la loi; eh bien! je le répète en finissant ces observations : l'adjudication sur folle enchère prend la place de la première adjudication, comme l'a dit M. Persil. La surenchère est de droit commun, dans toutes les ventes volontaires ou forcées. Celui qui veut payer plus qu'un autre n'a offert ne porte grief à personne. Pour que la surenchère soit déclarée non recevable, il faut que la loi le dise expressément; et interpréter son silence contre le droit des créanciers, c'est restreindre ce que la loi nouvelle surtout a voulu étendre, c'est méconnaître l'esprit du législateur de 1841.

ARTICLE 14.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

1° REQUÊTE CIVILE.—JUGEMENT PAR DÉFAUT.—PREMIER RESSORT.

2° REQUÊTE CIVILE.—MINORITÉ.—DÉFENSE.

1° *La requête civile n'est pas ouverte contre un jugement rendu en premier ressort, fût-il par défaut, et n'eût-il acquis la force*

de la chose jugée que par l'expiration du délai de l'appel. (Art. 480 C.P.C.)

2° *Le cas où le mineur n'aurait pas été défendu ne fait pas exception aux dispositions de la loi d'après laquelle la requête civile ne peut être admise que contre les jugements rendus en dernier ressort.* (Art. 481, C.P.C.) (1).

(Mazères *C.* Cabos.)

Le sieur Mazères, porteur d'une lettre de change de trois mille francs, souscrite par feu Raymond Cabos, poursuit devant le tribunal de commerce de Toulouse, et obtient, le 31 août 1827, un jugement de condamnation contre les deux enfants du tireur, encore en état de minorité, que l'on ne fait pas représenter dans cette instance. Le créancier signifie ce jugement soit au tuteur, soit au subrogé tuteur. Ni l'un ni l'autre n'en relèvent appel.

Parvenus à leur majorité, en 1844, les héritiers Cabos attaquent cette décision par voie de requête civile, sur le fondement que leur tuteur ne les a point défendus. Mais, le 29 août 1845, il intervient un jugement du tribunal consulaire de Toulouse, qui rejette leur demande en ces termes : — « Attendu, en droit, que la voie de la requête civile étant un moyen de recours extraordinaire et d'exception, elle ne peut être étendue aux cas que la loi n'a pas expressément prévus; que de l'article 480, C.P.C. il résulte qu'elle n'a été introduite que contre les jugements rendus en dernier ressort, qui seuls peuvent être rétractés sur requête civile ; que si elle a été refusée contre les jugements rendus en premier ressort, c'est parce que ces jugements étant susceptibles d'être attaqués par la voie ordinaire, le défaut de recourir à cette voie entraîne l'acquiescement de la partie condamnée ; — Attendu que dans l'espèce il s'agit d'un jugement qui porte condamnation au paiement d'une lettre de change de trois mille francs, rendu par le tribunal de commerce de Toulouse, le 31 août 1827, en défaut des débiteurs, quoiqu'ils eussent été régulièrement assignés ; Que par conséquent cette décision était susceptible d'être attaquée par la double voie de l'opposition d'abord, de l'appel ensuite ; et que, néanmoins, les représentants légaux des enfants Cabos ne jugèrent pas convenable d'en faire usage ; — Attendu que la circonstance de minorité ne peut rien sur l'étendue de la règle, et qu'elle ne saurait changer la nature des principes ; qu'aux termes d'une jurisprudence constante et d'une doctrine unanime, les dispositions de l'article 480 s'appliquent sans distinction à tous les cas pour lesquels il y a ouverture

---

(1) Les solutions de la Cour de Toulouse me paraissent conformes aux véritables principes. J'insérerai, dans le cahier de février, une dissertation développée sur ce point de doctrine qui est fort intéressant.

de requête civile, même alors que le mineur ne se serait pas défendu ; d'où il faut conclure que la voie de la requête civile n'est pas même ouverte contre un jugement du tribunal de commerce, rendu en premier ressort, et qui n'a acquis l'autorité de la chose jugée que par le défaut d'appel dans les trois mois ; — Attendu que la requête civile dont s'agit étant ainsi déclarée inadmissible, c'est le cas de condamner les demandeurs, en vertu de l'article 500, à l'amende par eux consignée ; — Attendu que toute partie qui succombe doit supporter les dépens... Par ces motifs, le tribunal, jugeant en premier ressort, sans s'arrêter ni avoir égard à la requête civile présentée par la demoiselle Antoinette Cabos et l'épouse Lafitte, dont au contraire il les déboute, rejette ladite demande, relaxe en conséquence le sieur Mazères des conclusions contre lui prises, condamne à l'amende les demandeurs en requête civile, les condamne en outre aux dépens de l'instance. » — Appel.

ARRÊT.

LA COUR ;—Adoptant les motifs des premiers juges;—CONFIRME, etc

Du 30 décembre 1846. —1re Ch., MM. Legagneur, p. p.; Daguilhon-Pujol, 1er av. gén., *concl. conf.;* Cazeneuve et Albert, av.

ARTICLE 15.

Question proposée.

JUGEMENT PAR DÉFAUT. — CONSTITUTION D'AVOUÉ. — OPPOSITION.— APPEL.

Lorsqu'un défendeur a pris défaut contre le demandeur en se faisant représenter par un avoué qui ne s'était pas constitué et qui n'avait signifié aucun avenir à l'avoué du demandeur, le jugement obtenu est-il valable ? quelle voie faut-il prendre pour le faire rétracter ? quel sera le résultat des poursuites faites en vertu de ce jugement ?

Pour qu'un avoué puisse valablement représenter une partie devant les tribunaux, il faut qu'il ait été constitué par elle. La loi exige cette constitution, à peine de nullité. Le défendeur est tenu de satisfaire à cette obligation, aussi impérieuse pour lui qu'elle l'est pour le demandeur lui-même. Comme on le sait, il doit s'y conformer, en notifiant dans le délai que l'ajournement détermine, un acte d'avoué à l'officier ministériel dont a fait choix son adversaire, ou bien, au cas d'assignation à bref délai, en obtenant acte de sa constitution à l'audience, sauf à la réitérer par exploit. Ces formalités essentielles, irritantes, peuvent seules légitimer l'avoué, et donner au défendeur un représentant légal. Tout le temps, en effet, qu'elles ne sont pas remplies, la partie adverse n'est pas obligée de reconnaître cet avoué. Aussi, n'est-il pas douteux que l'avoué du défendeur qui a négligé de se constituer et de faire

signifier une sommation préalable à l'avoué du demandeur, n'accomplit nullement les préliminaires qui sont indispensables pour lui permettre une défense contradictoire. Il se trouve donc sans qualité ni droit à l'effet de suivre l'audience, et d'obtenir un jugement de défaut contre le demandeur.

Si néanmoins il a surpris ce jugement à la religion du tribunal, cette décision peut-elle être considérée comme valable? Evidemment non. Car, il n'y a pas eu présentation légale de la partie qui l'a obtenue. Le principe même de toute instance manque ici, je veux dire cette présentation qui n'aurait pu résulter que d'une constitution d'avoué qu'on n'a pas faite.

Et c'est en vain que le défendeur intenterait des poursuites sur le fondement d'un jugement atteint de ce vice substantiel, et par conséquent inefficace, annulable. Avec le jugement qui doit tomber, tomberont aussi les poursuites auxquelles il a servi de base. Qu'on l'expédie, qu'on le signifie, qu'on l'exécute, toutes ces procédures resteront en définitive à la charge du défendeur.

Sans peine on comprendra d'ailleurs, que, moyennant la notification de ce jugement de défaut, et par ce fait, le prétendu avoué ne se soit pas constitué pour le passé, et qu'il ne puisse pas réparer ainsi la nullité par lui commise. Il s'agit, en effet, d'un jugement qui a été poursuivi, malgré l'absence complète de constitution, c'est-à-dire par une personne qui se trouvait sans qualité aucune pour l'obtenir : une telle nullité ne saurait manifestement être plus tard suppléée, ni couverte par celui du fait de qui elle provient.

Cependant, un jugement a été rendu; et, comme il ne peut pas être réputé non existant, on veut le faire rétracter. Quelle est la marche à suivre pour atteindre ce but? La voie ordinaire, ce me semble; c'est-à-dire, d'abord et jusqu'au moment de l'exécution, l'opposition judiciaire qu'il faudra notifier, suivant le vœu de la loi, au soi-disant avoué du défendeur.

Pour quelle raison n'en serait-il pas ainsi? N'est-ce pas lui qui a signifié le jugement par défaut? Dès lors, c'est à celui-là qu'il y a nécessité de s'adresser. Impossible, du reste, d'exagérer la portée et les conséquences de cette simple signification de l'opposition. Personne n'y verra la reconnaissance de l'avoué qui était sans mandat légal pour occuper dans la cause; et l'on serait mal fondé à prétendre que la nullité qui s'en induit puisse par là être couverte. Car, tout au plus en serait-il ainsi, si le moyen avait été précédé de défenses au fond. Or, se montrer et s'opposer, ce n'est pas fournir une défense qui tienne au fond; mais c'est uniquement faire des actes d'instruction, nécessaires à l'effet même de pouvoir proposer la nullité dont il s'agit.

Au surplus, toutes les difficultés (s'il pouvait en exister à cet égard) seraient levées, en ayant le soin de faire insérer dans l'acte d'opposition la réserve expresse de former telles exceptions, et d'opposer telles fins de non-recevoir que de droit, ou mieux encore en protestant avec plus d'énergie par l'indication particulière de la nullité dont on entend se prévaloir.

Que si les délais de l'opposition se trouvaient expirés, la voie de l'appel restant ouverte, il va de soi, et suivant les mêmes principes, que l'on pourrait aussi se fonder sur les mêmes moyens.

ARTICLE 16.

TRIBUNAL CIVIL DE COGNAC.

Saisie immobilière.—Sursis.—Incident.—Délai.

La demande en sursis de l'adjudication, en matière de saisie immobilière, doit être considérée comme un incident; elle ne peut être formée par de simples conclusions prises à la barre. (Art. 702, 703 et 718, C.P.C.)

(Robert *C.* Robert.) — Jugement.

Le Tribunal;—Attendu qu'aux termes de l'art. 718, C.P.C., toute demande incidente à une poursuite en saisie immobilière doit être formée par un simple acte d'avoué à avoué, contenant les moyens et conclusions ;—Attendu que les dispositions de cet article sont générales et impératives; qu'elles s'appliquent à tout incident, quelle que soit sa nature; qu'on ne peut substituer un autre mode de procéder à celui qui est formellement prescrit par la loi;—Attendu que la demande en sursis est évidemment un incident dans le sens de la loi, puisqu'elle tend à entraver la marche de la poursuite;—Attendu que Robert aîné aurait dû se conformer aux prescriptions de l'art. 718; — Qu'il est non recevable à demander un sursis par de simples conclusions verbables prises à l'audience;—Attendu que Robert aîné argumente vainement, à l'appui de son système, de l'art. 702 qui permet à tout créancier, au jour indiqué, de faire procéder, au défaut du poursuivant, à l'adjudication des immeubles saisis;—Que si cet article, dans ce cas spécial, exclut toute signification préalable d'un acte d'avoué à avoué, c'est que, d'après les termes comme d'après l'esprit de la loi, cette demande est moins un incident qu'une continuation et la fin de la poursuite ; — Qu'il devait être permis en effet à tout créancier dûment instancié par la sommation prescrite par l'art. 692, C. P. C., de demander la continuation d'une instance qui lui est devenue commune à partir de ce moment ;—Declare la demande en sursis de Robert aîné, non recevable et nulle; —Ordonne qu'il sera passé outre à l'adjudication.

Du 4 janv. 1847.

Observations. — Ce jugement viole le texte et l'esprit de la loi du 2 juin 1841. J'ai émis une opinion contraire à celle du tribunal de Cognac dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e éd., t. v, p. 574, *question* 2378. L'art. 702 n'a aucune influence sur la solution ; l'art. 703 est un tout complet ; la procédure qu'il permet n'est pas un incident de la nature de ceux dont s'est occupée la loi au titre spécial *des incidents*. Les causes graves et dûment justifiées peuvent se produire le matin même de l'adjudication. Une demande en sursis est livrée à l'appréciation du juge; elle peut être formée par le poursuivant, par les créanciers et par le saisi; donc, de simples conclusions prises au moment où l'adjudication va être prononcée doivent paraître suffisantes.

ARTICLE 17.

Question proposée.

PÉREMPTION.—PORTÉ-FORT.—INDIVISIBILITÉ.

La péremption d'une instance peut-elle être demandée par une partie qui a acheté les droits de ses co-intéressés, lorsque dans l'acte d'acquisition, quelques-uns de ces co-intéressés se sont portés fort pour les autres?

Une condition essentielle de la demande en péremption, c'est qu'elle soit formée par tous ceux qui veulent s'en procurer le bénéfice contre toutes les parties qui figurent au procès. Il est, en effet, de règle certaine qu'une instance ne peut être anéantie pour discontinuation des poursuites pendant le temps fixé par la loi, qu'autant que cette sorte de prescription est acquise de la part de tous ceux qui se trouvent liés à la procédure. L'on n'arriverait pas au même résultat, si les mesures propres à faire cesser l'instance, avaient été omises, ne fût-ce qu'avec un seul des individus entre lesquels s'agite l'affaire. Dans ce cas, il n'y aurait aucun obstacle aux actes interruptifs; par conséquent, l'annulation même partielle de l'instance ne saurait être poursuivie.

Ces principes ont acquis aujourd'hui une autorité incontestable. Ils reposent sur la nature indivisible de la péremption de procédure, dont l'unité forme le caractère fondamental, quels que soient l'espèce et l'objet de l'action qui a donné lieu à l'instance. J'ai développé les conséquences principales de cette indivisibilité, dans *les Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. III, *question* 1427; en particulier, celle que je viens de poser résulte notamment d'un arrêt de la Cour de Riom, en date du 1er juill. 1825 (J. Av., t. 32, p. 119), aux termes duquel l'indivisibilité de l'instance rend non recevable une demande en péremption qui n'a point été formée par toutes les parties assignées.

Les règles qui précèdent une fois établies, il ne me paraît pas possible de résoudre la difficulté proposée autrement que par la négative. La demande en péremption dont il s'agit, en effet, ne peut être regardée comme régulière du chef des co-intéressés pour lesquels on s'est porté fort. Pourquoi? Parce qu'il aurait fallu que ces parties se présentassent elles-mêmes en nom direct, et non pas sous le nom d'un tiers se disant agir pour elles. Car cette demande, ayant une nullité pour fin et pour objet, est restreinte par sa nature à la personne de celui en faveur de qui elle était instituée. Un héritier, par exemple, s'il veut l'intenter, ne peut agir seul; il faut qu'il le fasse concurremment avec ses cohéritiers.

Le porté-fort est donc ici inefficace et sans valeur. C'est le cas

d'appliquer la maxime : *en France, nul n'est admis à plaider par procureur.* Il est d'ailleurs également hors de doute qu'on ne peut stipuler pour autrui alors que le contrat porte sur une chose indivisible.

Ainsi, il faut tenir pour constant que les personnes pour qui l'on déclare se porter fort, n'ont pas été parties dans la demande en péremption. Pour y faire dire droit, ceux-ci auraient dû y adhérer par quelque acte ou par quelque déclaration. La demande en péremption leur reste donc étrangère. Or, en vertu du principe de l'indivisibilité, c'en est assez pour qu'elle ne puisse pas être accueillie.

ARTICLE 18.

COUR ROYALE DE LIMOGES.

EXPERTISE.—FRAIS.—CONSIGNATION.

Est nul le jugement qui, en ordonnant une expertise, oblige le demandeur à consigner au greffe une somme quelconque pour les frais de l'expertise. (Art. 302 et 319, C.P.C.)

(Meynieux *C.* Malinvaud.)—ARRÊT.

LA COUR ;—Attendu que la disposition du jugement dont est appel, par laquelle le tribunal en accordant à Meynieux la faculté de faire procéder à une vérification par experts, lui a imposé l'obligation de consigner au greffe, dans le délai de la huitaine, une somme de 100 fr. pour faire face aux prix de l'expertise, sous peine d'être déchu de cette faculté, assujettit Maynieux, au moins pour partie, à la caution *judicatum solvi,* qui n'est imposé par nos lois qu'au plaideur étranger et tend ainsi à porter atteinte au droit qu'elles assurent à tout Français, quelques restreintes que soient ses facultés pécuniaires, de poursuivre devant les tribunaux ses actions légitimes; — Que, sous ce rapport, il convient d'effacer du jugement cette disposition; — Attendu, dans tous les cas, que la limitation du délai de huitaine pour la consignation, sous peine de déchéance, serait une mesure trop rigoureuse; —Faisant droit de l'appel, tant du jugement du 27 avril dernier, que de l'ordonnance de référé du 3 juin suivant, MET l'appellation et ce dont est appel au néant, etc.

Du 14 août 1846.—(3e Ch.). MM. Tixier-Lachassagne, p. p.; Lapouyade et Talandier, av.

OBSERVATIONS. — Je ne vois aucune corrélation entre la caution *judicatum solvi* et la prescription résultant du jugement infirmé par la Cour de Limoges. Néanmoins, l'arrêt qu'on vient de lire me paraît conforme à la loi. J'ai déja décidé, *Lois de la Procédure civile,* CARRÉ, 3e éd., *question* 1154, que, même pour la descente de lieux, on ne pouvait pas enjoindre à une partie de consigner et que cet acte ne pouvait être que volontaire. Toutefois il existe encore des difficultés à résoudre. J'ai été consulté plusieurs fois sur des questions relatives aux frais des expertises. En raisonnant par analogie, on invoque l'article 301,

C.P.C., qui concerne les descentes sur les lieux et l'article 319 qui parle d'un exécutoire contre la partie qui a requis l'expertise pour en conclure que cette partie peut être forcée de consigner les déboursés nécessaires.

L'opinion de la Cour de Limoges admise, il reste à examiner *si la partie qui a requis l'expertise ne consignant pas les frais présumés de l'expertise, l'autre partie peut poursuivre l'audience pour voir dire que le jugement qui a ordonné l'expertise sera considéré comme non avenu, et qu'il sera passé outre sans expertise?*

C'est un point assez vivement controversé que celui de savoir si les experts peuvent exiger une consignation de leurs honoraires, préalablement au dépôt du rapport qu'ils doivent remettre au greffe. T. 3, p. 111, *question* 1190, j'ai cru devoir distinguer entre les vacations proprement dites des experts qui, dans l'usage, ne leur sont payées qu'après le jugement, et les déboursés dont on ne saurait les contraindre avec justice à faire l'avance. Cela étant, si le plaideur qui a provoqué le jugement ordonnant l'expertise, se refuse à déposer les frais nécessaires, il entrave l'opération, il tient l'affaire en suspens, au préjudice de l'autre partie; ce qui ne doit pas être. Je pense d'abord que celle-ci a le droit de prévenir son adversaire, en déposant elle-même. Mais le plus souvent ce ne serait là qu'un triste privilége. Je déciderais, en outre, qu'au lieu de consigner, elle pourrait se contenter de demander que ses précédentes conclusions lui fussent purement et simplement adjugées : en d'autres termes, je lui reconnais le droit de poursuivre l'audience, afin qu'il soit passé outre sans expertise. Cette expertise, en effet, avait été ordonnée sur la demande de la partie qui ne se met pas en mesure d'y faire procéder. Qu'est-ce à dire, sinon qu'en refusant d'aller en avant, elle reconnaît le mal-fondé de ses prétentions, ou que cette expertise n'est pas nécessaire à ses intérêts. Elle est donc censée convenir aussi que ses allégations qui avaient fait rendre le préparatoire dont il s'agit, n'ont pas besoin d'être vérifiées. Dans cet état de choses, l'adversaire de la partie négligente mettra cette dernière en demeure d'opérer : après quoi, il poursuivra un jugement définitif.

Enfin, si l'expertise avait été ordonnée d'office, j'appliquerais les principes indiqués dans ma *question* 1148 *bis*, t. 3, p. 70.

ARTICLE 19.

ORDONNANCE DU ROI.

CONSEIL D'ÉTAT. — COMITÉS. — DÉLIBÉRATION.

Ordonnance du roi qui détermine quels sont les projets d'ordonnance qui peuvent n'être pas portés à l'assemblée générale du conseil d'Etat, et qui peuvent n'être soumis qu'à l'examen des comités.

Louis-Philippe, etc., — Sur le rapport de notre garde des sceau , ministre secrétaire d'Etat au département de la justice et des cultes;

Vu l'art. 13, § 4, de la loi du 19 juillet 1845, portant que : « une

ordonnance royale, délibérée en conseil d'Etat, déterminera, parmi les projets d'ordonnance qui doivent être délibérés dans la forme des règlements d'administration publique, quels sont ceux qui ne seront soumis qu'à l'examen des comités, et qui peuvent ne pas être portés à l'assemblée générale du conseil d'Etat ; »

Voulant pourvoir à l'exécution de cet article, et déterminer en même temps d'une manière générale les affaires qui, pour la plus prompte expédition des travaux de notre conseil d'Etat, ne doivent être soumises qu'à l'examen des comités;

Notre conseil d'Etat entendu,

Nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

Art. 1er. Ne seront point portés à l'assemblée générale de notre conseil d'Etat, et nous seront immédiatement soumis après avoir été délibérés dans les comités, les projets d'ordonnance qui ont pour objet :

1° D'autoriser l'établissement d'églises, de succursales, de chapelles, d'oratoires et de tous autres établissements consacrés au culte, lorsqu'il n'y aura aucune réclamation ;

2° D'autoriser l'acceptation des dons ou legs faits à des établissements religieux, à des départements, communes, hôpitaux, hospices, et à tous autres établissements publics, tenus de se pourvoir de la dite autorisation, dans le cas seulement où lesdits dons ou legs n'auront donné lieu à aucune réclamation, et ne dépasseront pas cinquante mille francs: tout projet d'ordonnance portant réduction ou refus d'autorisation sera soumis à l'assemblée générale ;

3° D'autoriser les acquisitions, aliénations, concessions, échanges, baux à long terme, et l'emploi de capitaux, par les mêmes établissements, lorsqu'il n'y aura aucune réclamation ;

4° D'autoriser les transactions faites par lesdits établissements, lorsque les autorités, dont l'avis doit être pris aux termes des lois et règlements, auront donné leur adhésion au projet;

5° D'autoriser les emprunts faits par les mêmes établissements, quand le remboursement devra s'opérer à l'aide des revenus ordinaires, et dans un délai de moins de dix années ;

6° D'autoriser l'établissement de ponts suspendus et de passerelles, quand ils ne donneront lieu à aucune perception de péage, ni à aucune expropriation pour cause d'utilité publique ;

7° D'arrêter ou rectifier les alignements des routes royales ou départementales ; d'arrêter les alignements, plans généraux des villes ou communes, les alignements partiels, ouvertures, élargissements, prolongements des rues ou autres voies communales, lorsqu'ils ne seront l'objet d'aucune réclamation, et ne donneront lieu à aucune expropriation pour cause d'utilité publique ;

8° De créer ou de supprimer des caisses d'épargne, ou de modifier leurs statuts ;

9° De créer ou de supprimer des foires, ou d'en changer les époques ;

10° D'autoriser l'établissement ou de régler l'usage d'usines sur des cours d'eau ;

11° D'autoriser des lavoirs à cheval ou à bras;

12° De liquider les pensions de retraite des fonctionnaires des services civils, sur les fonds de l'Etat ou sur les fonds de retenue, et les pensions de réforme et pensions de retraite des militaires de nos armées de terre et de mer;

13° De statuer sur toutes autres questions qui ne sont point soumises en ce moment à la délibération de l'assemblée générale du conseil d'Etat.

Art. 2. Les projets de décision, d'arrêtés, et les questions spéciales sur lesquelles nos ministres jugeront convenable de consulter les comités du conseil d'Etat, ne seront portés à l'assemblée générale qu'autant que nosdits ministres l'auront ainsi déterminé.

Art. 3. Les affaires comprises dans l'art. 1er seront portées à l'assemblée générale lorsque, en raison de leur importance ou de la gravité des questions, nos ministres, soit d'office, soit sur la proposition du comité, en auront prononcé le renvoi à l'examen du conseil d'Etat.

Art. 4. Notre garde des sceaux, etc.

Du 27 décembre 1846.

Observations. — Pour remplir le vœu du législateur, il m'eût paru beaucoup plus simple de donner la nomenclature de toutes les affaires qui devraient être portées à l'assemblée générale du conseil d'Etat. Puis, on eût inséré un article final ainsi conçu: « Toutes les autres matières dans lesquelles la loi ou les règle- « ments veulent que le conseil d'Etat soit entendu, ne seront « soumises qu'à l'examen du comité attaché au ministère duquel « ressort chacune des matières. »

L'ordonnance du 27 décembre ne l'a pas fait: voyons si la marche qui a été suivie est au moins satisfaisante, et si toutes difficultés d'exécution ont été aplanies, car c'était là un des objets principaux de la délégation faite par la loi au pouvoir exécutif.

On ne doit pas perdre de vue que les dispositions que j'examine ont une très grande importance, car l'ordonnance qui aurait été rendue sur le simple avis d'un comité, alors que la délibération de l'assemblée générale est requise, serait entachée d'excès de pouvoir (1).

D'abord, l'ordonnance ne dit pas, ce qu'elle aurait peut-être bien fait d'exprimer, que les réclamations des parties intéressées, formées par la voie contentieuse, doivent toujours être soumises à l'assemblée générale du conseil d'Etat, même lorsqu'il s'agit de matières pour lesquelles le simple avis d'un comité est déclaré suffisant. C'est surtout aux cas prévus par les nos 10, 11 et 12 de l'art. 1er, que cette observation doit être appliquée. Quoique l'ordonnance soit muette à cet égard, il est bien évident que le pouvoir exécutif n'a nullement la pensée de décider, en principe, que les autorisations d'usines, ou les décisions sur les règlements

---

(1) Voy. mes *Principes de Compétence et de Juridiction*, t. 1er, p. 324, et t. 3, p. 763, n° 1043.

d'usines, appartiennent toujours au pouvoir gracieux. Ce serait méconnaître l'esprit de cette ordonnance que de lui attribuer tout autre caractère que celui d'une nomenclature.

Les quatre premiers numéros de l'art. 1er exceptent de la nécessité d'une délibération de l'assemblée générale les cas dans lesquels aucune réclamation n'a été formée par les parties intéressées. Cette règle est fort raisonnable en elle-même ; il faut remarquer seulement qu'elle suppose que les réclamations ont été formées avant la signature de l'ordonnance, puisque leur existence ou leur absence sert à déterminer les formes qui doivent être suivies. Si elles ne se produisaient qu'après, comme il s'agit ici de matières purement gracieuses, le pouvoir exécutif pourrait n'y avoir aucun égard. Dans la plupart des cas même, il devrait ne pas les accueillir, parce que l'ordonnance a donné naissance à des droits acquis, qui ne peuvent plus être modifiés sans qu'un recours soit ouvert par la voie contentieuse, et sans que, par conséquent, il y ait nécessité de soumettre le projet d'ordonnance à intervenir à la délibération de l'assemblée générale.

Je ne vois pas trop pourquoi l'ordonnance n'exige point une délibération de l'assemblée générale dans le cas prévu par les nos 10 et 11, lorsqu'il y a des réclamations. Il y avait plus de motifs de le décider ainsi que pour les quatre premiers numéros.

Je crois devoir critiquer les dispositions du n° 13, aux termes duquel la délibération des comités est suffisante, lorsqu'il s'agit *de statuer sur toutes autres questions qui ne sont pas soumises en ce moment à la délibération de l'assemblée générale du conseil d'Etat*. La loi du 19 juillet 1845 avait voulu faire cesser le vague et l'incertitude qui existaient sur le point de savoir dans quels cas il y avait nécessité de consulter le conseil d'Etat tout entier, et dans quels autres il suffisait de prendre l'avis du comité. Après avoir rempli le vœu du législateur pour quelques cas particuliers, l'ordonnance rejette les administrateurs et les parties, pour tous les autres cas, dans cette même incertitude à laquelle on avait voulu mettre un terme. Je sais bien que rien n'est plus difficile que de faire une loi ou un règlement de nomenclature, et c'est pour cela précisément que j'aurais préféré qu'on eût suivi la marche que j'ai indiquée en commençant. Il était plus facile, en effet, d'énumérer les cas dans lesquels la délibération de l'assemblée générale est requise, et d'ailleurs, une omission, à cet égard, n'aurait pas eu d'importance ; il en serait résulté seulement que l'avis de l'assemblée générale n'aurait plus été requis, sur ce point, sous peine de nullité pour excès de pouvoir, ce qui n'aurait pas empêché les ministres de soumettre le projet d'ordonnance à cette assemblée.

En rapprochant ce numéro 13 de l'article 3 de la loi, on tire

cette conséquence forcée que toutes les matières dans lesquelles on doit statuer soit par un *règlement d'administration publique*, soit *dans la forme d'un règlement d'administration publique*, doivent être soumises au conseil d'Etat, *en assemblée générale* (1). Et enfin, malgré les expressions assez obscures du numéro que j'examine en ce moment, il faut encore décider que l'assemblée générale peut seule être appelée à délibérer dans les matières régies par cette locution, une *ordonnance en conseil d'Etat* (2); le renvoi à un comité étant l'exception, il faut une disposition formelle pour qu'un comité soit compétent.

Si l'on objectait que la loi du 19 juillet 1845 n'a délégué au pouvoir exécutif que le soin de s'occuper des ordonnances qui devaient être rendues *dans la forme des règlements d'administration publique*, je répondrais que, dans la moitié des cas prévus par l'ordonnance de 1846, les lois ne disent pas autre chose que *ordonnance en conseil d'Etat* ou *le conseil d'Etat entendu*, ce qu'il est facile de vérifier.

L'article 2, aurait pu facilement être supprimé; il ne s'applique qu'aux hypothèses dans lesquelles aucune disposition de loi ou de règlement n'exige la délibération préalable du conseil d'Etat; il est bien évident qu'alors l'assemblée générale n'est saisie que par le renvoi qui lui est fait par le ministre compétent.

En résumé, le vœu de la loi de 1845 n'est pas encore rempli; le pouvoir doit donc aux administrés une monographie plus complète.

ARTICLE 20.

Dissertation.

Offices.—Traités secrets.—Contre-lettres.

Quelle est la valeur d'un traité secret, ou d'une contre-lettre, en matière d'office? (Art. 91 de la loi du 28 avril 1816.) (3)

(1 et 2) En parcourant mes *Principes de compétence*, t. 1, p. 328 à 390, n° 1054 à 1259, on se demandera pourquoi l'ordonnance de 1846 a parlé de telle matière plutôt que de telle autre.

(3) J'ai hésité à publier mon opinion sur cette question; pour être bien compris, peut-être eût-il été mieux de traiter d'abord ce qui concerne la nature de la propriété des offices, les conventions auxquelles elle donne lieu, la force de ces traités, les droits d'appréciation du pouvoir exécutif, les moyens de faire maintenir en son entier une propriété mobilière considérable. Mais je me suis hâté de détacher de l'ouvrage auquel je travaille depuis si longtemps, une partie du chapitre des contre-lettres, parce qu'il m'a paru utile de résister à une jurisprudence qui tend à se substituer à la loi, à créer, à la place du législateur, une loi interprétative de l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816. Pénétré de ce principe d'ordre social et d'organisation constitutionnelle, qu'il n'appartient ni au roi, ni aux ministres, ni aux tribunaux de créer des dispositions restrictives d'un droit de propriété, ni d'imposer des peines, comme sanction de volontés

On sait que les contre-lettres sont des conventions secrètes par lesquelles les parties modifient leurs conventions publiques, et leur donnent un sens et une portée dont elles ne veulent pas que les tiers soient instruits, pendant un temps plus ou moins long (1).

Les contre-lettres, répondant à une nécessité sociale, ne pouvaient être proscrites, d'une manière absolue, par la loi; aussi l'art. 1321, C.C., en autorise-t-il l'usage, mais il déclare qu'elles ne produisent aucun effet obligatoire à l'encontre des personnes qui n'y ont point coopéré.

Ce principe est-il applicable en matière d'office? La raison d'en douter, c'est que l'administration qui institue les candidats présentés, s'attribue le droit d'examiner les traités par lesquels s'effectue la transmission de cette sorte de biens, et de modifier ou de supprimer, dans ces actes, les clauses qui lui paraissent contraires à l'ordre public ou aux prérogatives du gouvernement; d'où l'on a tiré cette conséquence que les contre-lettres soustraites à ce contrôle doivent être réputées nulles et non écrites (2).

Pour moi qui conteste ce prétendu droit contre lequel viendrait échouer toute résistance de la part des acquéreurs d'offices judiciaires, mais qui en ai inutilement cherché l'origine dans la loi, je dis des contre-lettres ce que j'ai dit des traités ostensibles : elles doivent, en matière d'offices comme en toute autre matière, n'être soumises qu'à une seule autorité, celle de la loi, qui prohibe et anéantit les conventions illicites, qui protége les autres et en garantit l'efficacité. Si l'on veut que l'institution royale soit, par l'existence de ces contre-lettres, viciée dans sa source, il n'est pas conséquent d'en induire simplement leur nullité : il faut dire que l'acquéreur est, par ce seul fait, passible de destitution, ce qui a bien pu être mis comminatoirement en perspective dans la circulaire de M. Pasquier, dans quelques arrêts récents (3), mais ce qui n'a encore été pris au sérieux, ni par la chancellerie, ni par les tribunaux.

Toutefois, même en admettant le droit que l'administration soutient avoir d'examiner les traités de transmission d'offices, dans l'intérêt de l'ordre public et des bonnes mœurs, il nous paraît que les contre-lettres ne sont point par cela seul annulables, mais que leur validité dépend de la distinction suivante :

Ces actes renferment-ils des clauses contraires à l'ordre public et aux lois du royaume, par exemple le cédant s'y est-il réservé le droit de s'immiscer dans les fonctions qu'il transmet à l'acquéreur; a-t-il stipulé, à raison du prix qui lui reste dû, des intérêts usuraires (4)? Il est évident qu'une telle contre-lettre devra être annulée, non pas seulement

---

discrétionnaires, je livre mes doctrines à l'appréciation de la magistrature elle-même, qui a tant de fois prouvé combien elle porte de respect au droit sacré de propriété.

(1) MERLIN, *Rép.*, v° *Contre-lettre*, PLASMES, *des Contre lettres*, § 2.

(2) Paris, 3 juin 1843 (J.Av., t. 66, p. 147. — *Conf.*, Bourges, 27 janv. 1843 (J.Av., t. 66, p. 329)

(3) Circul., 21 fév. 1817 (J.Av., t. 14, p. 520). V. surtout les arrêts cités, note 2 et ceux indiqués note 5, p. 60.

(4) C'est l'espèce de l'arrêt du 3 juin 1843, cité plus haut, lequel ne juge qu'en passant la question de principe.

parce qu'elle a été soustraite au contrôle de l'administration, mais surtout parce qu'elle contrevient aux dispositions de la loi, prohibitive de ces conventions. Si elle n'a été rédigée que par des raisons particulières de convenance, qui n'altèrent en rien la force et la moralité du traité, si, par exemple, elle a pour objet de diviser en plusieurs échéances, pour la plus grande commodité de l'acquéreur, le prix stipulé payable en une seule dans le traité soumis à l'administration, personne n'ayant d'ailleurs à souffrir de cet arrangement, je ne vois pas pourquoi la magistrature refuserait de le tenir pour valable. Ce serait reconnaître à l'Etat, non-seulement le droit d'examiner le contrat d'acquisition dans l'intérêt de l'ordre public, ce qui est admissible à un certain point de vue, mais encore un pouvoir tellement absolu qu'il porterait sérieusement atteinte au caractère de propriété que tout le monde aujourd'hui s'accorde à trouver dans la jouissance de l'office; ce serait, je le répète, non pas l'annulation du traité qu'il faudrait provoquer, mais la destitution immédiate du fonctionnaire. Voilà en quel sens j'admettrais, en cette matière, la validité des contre-lettres.

Dans quelle branche de la distinction doit rentrer le traité secret stipulant un supplément au prix fixé dans le traité ostensible ? Cette face très délicate de la question que j'examine ici se présente fréquemment depuis quelques années, par suite de la jurisprudence de la chancellerie qui, du droit d'examiner les traités dans un intérêt d'ordre public, s'est étendue, en ces derniers temps (1), jusqu'au pouvoir de ramener le prix convenu entre les parties à une sorte de tarif arbitraire, mais revêtu de la plus puissante des sanctions, le refus de collation, dans le cas où la volonté ministérielle serait méconnue.

Les contre-lettres portant un supplément au prix ostensible, ont donc été destinées à rendre à l'office sa valeur réelle, dont on avait lieu de craindre que l'administration, plus difficile que l'acquéreur, ne voulut point accepter le chiffre.

La validité de ces actes fut d'abord admise par plusieurs arrêts, sur le fondement qu'ils n'ont rien d'illégal, et qu'ils sont au contraire protégés par la disposition de l'art. 1321 (2).

Mais l'élévation du prix de certaines charges, dans quelques grandes villes, et notamment à Paris, l'effroi causé par des désordres que l'on attribue, à tort bien souvent, à ce fait, éveillèrent la sollicitude de la magistrature aussi bien que de l'administration, et tandis que celle-ci s'appliquait à diminuer les prix stipulés, lorsqu'ils lui paraissaient excessifs, il se forma dans les Cours royales, contre la validité des contre-lettres destinées à tourner cet obstacle, une jurisprudence nom-

---

(1) M. le garde des sceaux écrivait, le 5 mai 1831, au procureur général près la Cour royale de Dijon :

« Quant au prix du traité entre les sieurs E... et S..., il paraît sans doute fort élevé, mais cette circonstance ne pourrait être un obstacle à la mutation demandée, car l'administration n'intervient dans les conventions relatives aux cessions d'office que lorsqu'elles sont contraires à l'ordre public, *ce qui n'existe pas dans l'espèce...* »

C'est postérieurement au ministère de M. Mérilhou que la chancellerie a adopté une autre jurisprudence.

(2) Grenoble, 16 déc. 1838; Toulouse, 22 fév. 1840; Rennes, 20 mars 1840 (J.Av., t. 56, p. 358, et t. 58, p. 325 et 350.)

breuse et formidable, que vinrent bientôt sanctionner plusieurs arrêts de la Cour de cassation (1).

Les contre-lettres stipulant supplément de prix furent considérées comme portant atteinte à l'ordre public et à la prérogative royale; les conséquences de cette règle se sont successivement présentées, et bien que la jurisprudence ait souvent reculé devant leur rigueur, il a fallu, par la force de la logique, les admettre les unes après les autres.

Ainsi il a été décidé :

1° Que le supplément du prix convenu ne peut être exigé par le cédant, ni en capital, ni en intérêts (2);

2° Que les à-compte payés par l'acquéreur, même en vertu de son traité secret, doivent être imputés sur le prix ostensible, l'autre étant censé n'avoir jamais été dû (3);

3° Que la transaction ou le compromis par lesquels l'acquéreur s'engageait à payer un prix même différent de celui qui a été stipulé, soit dans le traité ostensible, soit dans le traité secret, doivent être considérés comme nuls, aussi bien que la contre-lettre elle-même (4);

4° Que l'officier ministériel qui, pour l'acquisition de son office, a accepté cette forme de convention, est passible de peines disciplinaires qui peuvent, suivant les circonstances, aller jusqu'à la destitution (5);

5° Que l'acquéreur qui a payé le prix stipulé dans la contre-lettre peut, à raison de ce paiement, exercer une action en répétition (6);

6° Que si, en ce cas, la contre-lettre n'est pas produite, son existence peut être prouvée par témoins (7);

---

(1) Trib. de la Seine, 20 mars 1839, C. de Rennes, 29 nov. 1839 et 28 août 1841; 1er août, 31 janv. 1840; Cass., 7 mars 1842 (J. Av., t. 58, p. 329, t. 63, p. 405), et les arrêts cités *infrà*.

(2) Rennes, 7 av. 1840 (J. Av., t. 58, p. 352).

(3) Paris, 1er mars 1844 (J. Av., t. 66, p. 143). Cass., 24 fév. 1845 (J. Av., t. 68, p. 382). — *Conf.*, arrêts rapportés, *infrà*, notes.

(4) Cass., 7 juill. 1841 (J. Av., t. 61, p. 474); Paris, 3 juin 1843 (J. Av., t. 66, p. 147); en faveur de la transaction, on disait quelle avait eu lieu sur une contestation incertaine, *le doute*, à raison de la contrariété des arrêts. (V. le plaidoyer de M. Bonjean, *loc. cit.*). La Cour suprême fut inflexible.

(5) Trib. de Saintes, 29 janv. 1840 (J. Av., t. 58, p. 335); V. *ibid* une décis. contraire du tribunal de Clermont; Rennes, 1er avr. 1840 (*ibid*); Rouen, 5 août 1845 (J. Av., t. 69, p. 663), Orléans, 7 fév. 1846 (J. Av., t. 70, p. 137).

Les tribunaux n'ont en général, appliqué que la peine de la censure et, au plus, une suspension de quelques jours; *l'erreur commune* étant admise comme circonstance atténuante, on a vainement objecté contre cette jurisprudence qu'il ne s'agit point là d'un fait de charge.

Une décision administrative du 5 mars 1842 (J. Av., t. 62, p. 292) oblige les receveurs de l'enregistrement à donner avis au ministère public de l'insuffisance *ou* de la simulation du prix qu'ils auraient découverte dans les traités.

On avait même pensé qu'on pouvait exiger *un serment* des officiers ministériels, à raison du prix de leur charge ! Je ne dirai rien de cette disposition qui n'a pas eu de suite.

(6) Cass., 30 juill. 1844 et 11 août 1845 (J. Av., t. 67, p. 516, et t. 69, p. 655); Paris, 9 août 1844, (J. Av., t. 67, p. 525), Blois (trib.) 13 juin 1843 (J. Av., t. 64, p. 220), et Caen, 12 fév. 1845 (J. Av., t. 68, p. 137); — *Conf.*, les arrêts rapportés aux deux notes suivantes.

(7) Cass., 28 avril 1845 (J. Av., t. 68, p. 382).

7° Enfin, que le délai de l'action en répétition est non de dix ans, conformément à l'art. 1304, C.C., mais de trente ans à partir du paiement, parce qu'il s'agit ici, non d'une action en rescision ordinaire, mais d'une nullité d'ordre public, d'une nullité de plein droit (1).

Toutefois, ces diverses conséquences que je groupe ici, pour mieux faire apprécier la portée du principe, n'ont pas été admises sans contestation, et quelques-unes même ont paru si étranges qu'elles ont été rejetées par certaines Cours qui s'étaient le plus vivement prononcées pour la nullité des contre-lettres.

Ainsi, l'imputation sur le prix ostensible des sommes payées en vertu du traité secret, a été plusieurs fois repoussée (2). La Cour de cassation elle-même a décidé que cette imputation ne peut être demandée par la caution qui a consenti antérieurement à ce qu'elle fût portée sur le supplément de prix (3), et le tribunal de la Seine a jugé qu'elle ne saurait avoir lieu au préjudice d'un transport du prix ostensible consenti à un tiers, même à titre de simple garantie et signifié à l'acquéreur (4).

Ces décisions nous paraissent contraires au principe qu'on veut faire prévaloir; car si la contre-lettre est viciée d'une nullité d'ordre public, si elle est comme n'existant pas, qu'importe les droits qui ont été assis sur elle, ou l'approbation qui lui a été donnée par la caution solidaire ?

De même l'action en répétition a été souvent repoussée sur un double motif :

1° En ce que le paiement a été fait en exécution d'une obligation naturelle (5);

2° En ce que la fraude étant égale des deux côtés, celui des contractants qui a exécuté l'acte n'est pas recevable à revenir contre cette exécution (6).

Mais il n'existe point d'obligation naturelle à l'égard d'un contrat inconciliable avec l'ordre public, et cette simple observation suffit pour faire tomber le premier argument.

Le second n'est pas mieux fondé; car, si le cessionnaire était démis, comme ayant participé à la fraude, de son action en répétition, il devrait l'être aussi de sa fin de non-recevoir contre l'exécution du traité secret. Quand on adopte un principe, il ne faut pas reculer devant les conséquences les plus naturelles.

---

(1) La Cour de Paris, 26 mai 1845 (J.Av., t. 69, p. 516); le tribunal de la Seine, 3 juin 1845 (J. Av., t. 69, p. 389) et la Cour de cass., 10 fév. 1846 (J.Av., t.70, p. 70) s'étaient bornés à décider que la fin de non-recevoir tirée de l'art. 1304 n'est point opposable lorsque l'action en répétition n'est exercée que comme une exception à une demande en paiement, en vertu de la maxime : *Quæ temporalia sunt ad agendum sunt perpetua ad excipiendum.* C'était implicitement reconnaître, dans les cas ordinaires, l'application de l'art. 1304; il a fallu enfin aborder franchement la question.

(2) Toulouse, 22 fév. 1840 (J.Av., t.58, p. 323); Colmar, 16 nov. 1842 (J. Av., t. 65, p. 674).

(3) Cass., 7 juill. 1841 (J.Av., t. 61, p. 652).

(4) Trib. de la Seine, 6 juill. 1845 (J.Av., t. 68, p. 272).

(5) Rouen, 18 fév 1842 (J.Av., t. 62, p.144); et cet arrêt commence par noter en principe que la contre-lettre est une infraction à l'ordre public !... Colmar, 11 août 1842 et 16 nov. même année (J. Av., t. 65, p. 674 et 680); Cass., 23 août 1842 (J.Av., t. 64, p.94); Metz, 14 fév. 1843 (J.Av., t. 64, p. 338); Trib. de la Seine, 6 juill. 1844 (J.Av., t. 68, p. 172).

(6) Orléans, 8 fév. 1844 (J.Av., t. 66, p. 381.)

Si la contre-lettre (1) avait été rédigée dans l'intérêt de l'acquéreur, qui en demande l'exécution, s'il est constaté que le supplément convenu joint au prix ostensible, n'excède point la valeur de l'office, même suivant les bases adoptées par la chancellerie, que devra-t-on décider? Quelque favorables que soient ces espèces, elles ont plié sous le principe inflexible de la nullité d'ordre public et du droit illimité de l'administration. La Cour de cassation et la Cour de Bourges ont jugé que ces contre-lettres, par cela seul qu'elles renferment un supplément de prix, ne sont susceptibles de produire aucun effet (2).

Le traité portant un supplément de prix *conditionnel*, exigible seulement dans le cas où la condition viendrait à s'accomplir, quoique sa validité ait été reconnue par un jugement du tribunal de Marseille (3), ne trouverait pas sans doute plus que toute autre stipulation grâce devant les tribunaux ; on dirait que cette clause devait être insérée dans le contrat soumis à l'administration.

Toutefois le paiement d'un supplément de prix, fait en l'absence de toute contre-lettre, a été considéré par M. le garde des sceaux comme une libéralité qui valable n'influe d'ailleurs en rien sur la valeur *officielle* de la charge (4). Ainsi, pour que le traité secret échappât à la censure, il suffirait qu'il fût verbal : l'abus ne commencerait que lorsque la contre-lettre aurait été rédigée par écrit et en forme d'obligation.

En un mot (et c'est le résumé de toute cette jurisprudence), la chancellerie est, en ce qui concerne la fixation du prix des offices, inves-

---

(1) En écrivant ces réflexions sur la valeur de ce qu'on est convenu d'appeler des *contre-lettres en matière d'offices*, je me demande si l'expression est bien exacte. N'est-ce point, au contraire, le traité visé par la chancellerie qui est la contre-lettre. C'est l'opinion qu'un de mes plus savants collègues de la Faculté de Toulouse, M. DELPECH, a soutenue devant moi, en s'élevant avec l'énergie qui le caractérise contre la jurisprudence. Aucune loi ne prescrivant de produire un traité quelconque, le traité demandé par la chancellerie ne peut pas être considéré comme la convention primitive, si les conditions ont été réglées entre les parties par un acte antérieur. Et si le traité ostensible est anéanti, et si l'un des contractants vient à mourir, le traité primitif sera donc déclaré radicalement nul et par conséquent le propriétaire de l'office libéré de toute obligation? Au moins, ajoutait mon honorable ami, fallait-il avertir les familles, avant de faire tomber sur tant de personnes innocentes d'aussi désastreuses conséquences ; au moins fallait-il qu'une ordonnance royale, si on l'avait osé, proclamât la nécessité de produire un traité quelconque, les conditions, les règles de ce traité, et déclarât coupable quiconque manquerait à ces obligations; au moins fallait-il sauvegarder, dans cette ordonnance les intérêts des tiers, des mineurs, des femmes dont on vient compromettre les dots ; au moins fallait-il déclarer que jamais les répétitions de supplément de prix ne pourraient être imputées sur le prix apparent qui aurait fait l'objet de conventions matrimoniales ou ordinaires. Il serait trop long de tracer ici les réflexions que suggérait une position anormale, à un esprit éminemment logique. Qui ne voit, qu'en examinant une question de droit, il cherchait une loi, son point d'appui ordinaire, et que, n'en trouvant pas, il en improvisait une toute d'avenir et de justice.

(2) Bourges, 27 janv. 1843 (J.Av., t. 64, p. 329) ; Cass., 5 janv. 1846 (J.Av., t. 70, p. 15).

(3) 16 juill. 1836 (J.Av., t. 51, p. 469).

(4) Inst. minist. du 10 juin 1841, au procureur général de Dijon. « Il suffit, y est-il dit, que le traité soit conforme à la décision de l'administration, et qu'il soit bien constant qu'aucun acte secret n'y déroge. » Ce serait un moyen bien simple d'éluder la jurisprudence.

tie d'un pouvoir souverain, discrétionnaire, auquel les parties contractantes ne peuvent soustraire la moindre de leurs stipulations, sans se rendre coupables d'une infraction à l'ordre public, aux *principes constitutifs de l'Etat*, et, en quelque sorte, d'un attentat contre la prérogative royale (1).

Nous voilà bien loin de l'époque où M. le garde des sceaux déclarait qu'il n'avait pas le droit de s'immiscer dans le prix des charges, quelque excessive que pût lui paraître leur évaluation (2); plus éloignés encore de celle où la circulaire de 1817, renfermant quelques timides indications à cet égard, était considérée par toute la magistrature comme sans influence et sans portée sur ses décisions (3).

Ceux qui n'admettent point la légitimité de cette jurisprudence de la chancellerie, et qui ne la trouvent fondée sous aucun rapport, se demanderont toujours comment une contre-lettre, par cela seul qu'elle contient un supplément de prix que les parties sont libres d'admettre d'un commun accord, que la chancellerie n'a point légalement le pouvoir d'improuver, qu'elle aurait peut-être même sanctionné, renferme une infraction à *l'ordre public* et aux *prérogatives gouvernementales?* Je ne comprends pas, en de si petites choses, l'intervention de si grands mots; et personne ne songera, en présence de mes écrits et de mon enseignement depuis neuf années, à m'accuser de vouloir enlever au roi une seule de ses prérogatives, de vouloir ébranler l'ordre public et surtout de m'élever contre des principes de moralité et d'humanité. Je n'admettrai jamais que ce que, pendant de longues années, j'ai conseillé de faire avec une conscience d'honnête homme, soit devenu tout à coup un acte d'indélicatesse, de rébellion et d'immoralité. Ma raison et mon sentiment intime de la justice repoussent une semblable interprétation d'une loi civile (4).

Il m'est impossible d'oublier que jamais loi, ni décret, ni ordonnance royale, n'ont défendu aux parties de fixer amiablement le prix de leur propriété, serait-ce la propriété d'un office; que cette faculté leur était accordée même sous l'empire des lois destructives de la vénalité, qu'elle était alors reconnue par tout le monde et par le gouvernement, en ce qui concernait la cession de la clientèle, et que la

---

(1) Il serait facile de multiplier les citations pour justifier ces paroles; voici seulement un extrait du réquisitoire de M. Delangle, aff. Legrip C. Moreau : « La solution de ces questions touche *aux plus chers intérêts de l'ordre et de la justice.* » (les questions de supplément de prix!) « De là *l'impérieuse nécessité* que le gouvernement intervienne, que, dégagé de passions, il s'interpose entre *l'exigence* du titulaire qui vend, et *l'imprudence* du *jeune homme* qui veut acheter...; c'est une condition d'ordre et de *moralité*... si cette obligation porte atteinte à *l'humanité*, à *l'ordre public, aux principes constitutifs de l'Etat*, le législateur la repousse... » L'intérêt de la *prérogative royale* est également invoqué dans plusieurs arrêts. V. notamment, Rennes, 29 nov. 1839, plus haut cité.

(2) V. la décision citée, *suprà*, p. 59.

(3) V. Cass., 20 juin 1820;—Orléans, 15 mai 1825 (J.Av., t. 14, p. 526.)

(4) Je suis heureux de pouvoir émettre cette opinion, qu'on trouvera peut-être hardie et qui me paraît si simple, sous l'administration d'un garde des sceaux qui a bien voulu encourager mes travaux, qui a même accepté la dédicace de l'un de mes ouvrages, qui m'honore de sa bienveillante estime, j'oserai dire, de son amitié, d'un garde des sceaux dont la parole serait pour moi une loi. Je n'abdiquerai jamais mon sentiment de jurisconsulte, devant aucune considération personnelle : *Amicus Plato sed magis amica veritas!...*

loi de 1816 n'y a évidemment porté aucune modification. Il est inutile d'insister ici plus longuement sur les principes que j'ai exposés au titre *de la Vente.*

Les contre-lettres portant supplément de prix ne sont contraires à *aucune loi.* Est-ce pour cette raison qu'on les déclare si solennellement contraires à *l'ordre public ?...*

L'ordre public, c'est donc une instruction ministérielle que les Cours ont jugée sans influence sur la législation, qui avait été longtemps abandonnée par la chancellerie elle-même, et qui renaît sous l'empire de préoccupations et de craintes exagérées ?

Ce qui, pour moi, est immoral et dangereux, c'est que des conventions librement et légalement formées puissent être anéanties par des raisons aussi frivoles ; c'est qu'une prime soit, en quelque sorte, offerte par la magistrature à la cupidité et à la mauvaise foi ; c'est que, non contente de relever le débiteur d'une obligation dont la probité la plus vulgaire ne le relèvera jamais, elle l'encourage, par *l'appât de l'action en répétition*, à un acte qu'elle ne peut s'empêcher elle-même de proclamer « *essentiellement blâmable au point de vue de la moralité, de la loyauté et de l'honneur* (1) ; c'est que, pour lui faciliter *cette mauvaise action*, elle aille, au mépris des principes les plus élémentaires jusqu'à autoriser la preuve testimoniale contre la teneur du traité ostensible, lorsque la prétendue contre-lettre en vertu de laquelle aurait été fait le paiement, n'est pas même représentée (2).

Certes, il est à désirer que le législateur, lorsqu'il tiendra enfin les promesses de la loi de 1816, apporte dans leur réalisation cet esprit de justice et de bienveillance qui est dû aux officiers ministériels, possesseurs en France d'une des propriétés mobilières les plus importantes; mais avant tout, qu'il intervienne et qu'il mette un terme à cet état de choses. La loi la plus rigoureuse vaut mieux qu'une jurisprudence toujours incertaine et qui ne repose pas sur les principes immuables du droit.

---

(1) Expression d'un jugement du trib. de la Seine, du 3 juin 1845 (J.Av., t. 69, p. 389).

(2) Qu'arrivera-t-il, si, malgré la jurisprudence de la chancellerie et des tribunaux, deux individus persistent à respecter les conventions loyalement faites entre eux ? Je suppose, si l'on veut, qu'ils ont traité avant les arrêts qui annullent tout paiement supplémentaire ; ils désirent ne pas laisser à leurs familles la possibilité d'une action immorale et les embarras d'une discussion. Quelle espèce de convention peuvent-ils consentir pour valider ce qui a été fait entre eux ? une donation expliquant les faits antérieurs sera-t-elle valable ? j'en doute, car ce serait faire indirectement ce que l'*ordre public* et les *principes constitutifs de l'Etat* défendent de faire. D'un autre côté, pourront-ils révéler leur position sans danger ? S'ils parlent, l'officier ministériel sera menacé d'être destitué et le vendeur de perdre son privilége sur le prix de l'office. Je laisse à de plus habiles que moi à résoudre cette difficulté qui, qu'on y prenne garde, est très grave, parce qu'il ne faut pas habituer la conscience à se familiariser avec une mauvaise action. On craint l'empire du titulaire exigeant sur l'esprit imprudent du jeune homme, avide de conquérir un état. Qu'on décide donc qu'après la nomination, toute convention intervenue sur le prix sera valable. On a décidé tant de choses, sans loi aucune, qu'on peut bien faire ce règlement jurisprudentiel. Peut-être opposera-t-on encore que le titulaire paiera, parce qu'il craindra le déshonneur qui s'attache au manque de foi ?... à cette dernière objection, je n'aurais rien à répondre. Qu'on trouve donc un autre moyen !

ARTICLE 21.

Revue annuelle de législation et de jurisprudence (1).

C'est au point de vue exclusif du *Journal des Avoués*, que je parlerai des travaux législatifs. Aussi n'ai-je pas, cette fois, un long examen à soumettre à mes lecteurs. — Les lois d'intérêt local qui, pendant la dernière session, ont occupé, en si grand nombre, les deux Chambres, restent, en effet, entièrement étrangères à mon sujet. Et parmi les projets d'intérêt général qui ont vu le jour, c'est à peine s'il s'en trouve quelques-uns à recueillir. Rappelons d'abord que, cette année, la magistrature a vu reconnaître ses droits à une augmentation de traitement, dont la nécessité n'était contestée par personne (2). Citons encore, mais pour lui refuser notre assentiment, un projet de loi, qui n'a pas été, jusqu'à ce jour, l'objet d'un rapport. Il s'agit de celui qui concerne le cautionnement en numéraire des officiers publics et comptables (3). On propose d'élever le taux de ces cautionnements; ils seraient réalisés en rentes sur l'Etat; les nouveaux titulaires seuls se verraient obligés de les fournir ainsi; il n'y aurait, au contraire, qu'une conversion facultative pour les titulaires en exercice. En définitive, les bases et les formes de ce projet n'offrent aucun avantage réel aux justiciables, un profit assez minime au trésor; et la position actuelle des officiers ministériels ne pourrait qu'en être aggravée. — En exécution de la loi récente qui supprimait les droits éventuels accordés aux juges de paix par le tarif de 1807, le gouvernement a rendu une ordonnance qui fixe le montant de l'indemnité à leur allouer pour le cas de transport au delà de cinq kilomètres du chef-lieu du canton (4). — Une autre ordonnance du roi, relative aux réunions des chambres civiles et de la chambre des appels de police correctionnelle d'une Cour royale, constitue régulièrement l'assemblée générale avec le nombre de cinq magistrats seulement pour cette dernière chambre, au lieu de sept membres dont la présence était autrefois nécessaire (5). — La propriété a été organisée en Algérie (6). — Enfin, l'organisation judiciaire a été régularisée sur plusieurs points dans les possessions d'Afrique et dans les colonies par divers règlements d'administration publique.

Je fais des vœux pour que dans la session législative de 1847 on discute le projet de loi si impatiemment attendu sur la réforme hypothécaire et

---

(1) L'abondance des matières m'a forcé de renvoyer au présent cahier la Revue que chaque année le *Journal des Avoués* renferme sur les monuments de législation et de jurisprudence les plus importants. Mon projet était de faire un examen critique des décisions que j'avais à analyser dans cette revue; mais ce travail m'eût entraîné beaucoup trop loin; il eût fallu y consacrer un cahier tout entier, et le Journal doit, avant tout, à ses abonnés, la jurisprudence de la Cour de cassation et des Cours royales. Je vais donc me borner à résumer la jurisprudence de l'année 1846.

(2) J. Av., t. 70, p. 51.—(3) t. 70, p. 214.—(4) t. 70, p. 28.

(5) Ordonnance des 18-23 janv. 1846. *J. A.* t. 70, p. 76.

(6) Ordonnance du 21 juill. 1846, t. 70, p. 663.

celui, également d'un grand intérêt, sur une nouvelle fixation des délais en matière de procédure (1).

Parmi les monuments de la jurisprudence, il en est un très grand nombre qui intéressent directement MM. les avoués, sur des difficultés usuelles dont il est bon de consigner ici les solutions les plus graves.

Les rapports de ces officiers ministériels avec les huissiers ont fait naître certaines questions délicates, parmi lesquelles se présentait celle de savoir à qui appartient le droit de composer l'extrait du titre qu'il faut notifier aux créanciers inscrits, pour la purge des hypothèques, et par suite à qui le coût des copies de pièces. La chambre des requêtes, par son arrêt de rejet, du 20 août 1845, fortement motivé, a condamné les prétentions des huissiers (2). — La Cour de cassation a eu l'occasion de reconnaître qu'il faut considérer comme constituant un abus grave, et comme sans effet, les traités par lesquels un huissier, recevant toutes les significations d'un avoué, lui ferait, pour cette cause, la remise d'une partie de ses émoluments (3).—Mais un tribunal, saisi de poursuites disciplinaires, par cela que l'huissier aurait confié à l'avoué, plus exercé que lui, le soin de libeller quelques exploits, n'en a pas moins déclaré que ces officiers ministériels n'étaient passibles d'aucune peine (4). — C'est ici le lieu de rappeler : 1° la réponse négative, donnée par M. Morin, à la question proposée de savoir, si l'avocat devenu avoué et voulant rentrer au barreau, est tenu de faire un nouveau stage de trois ans (5). Cet honorable jurisconsulte s'est fondé sur ce que, quand on perd la faculté de se prévaloir d'un premier titre, par l'acceptation d'un nouveau titre, il n'y a pas nécessairement extinction du premier, et que la démission du second titre peut très bien redonner effet au premier, surtout lorsqu'il s'agit de fonctions aussi rapprochées que le sont celles d'avocat et celles d'avoué ; 2° l'avis de la commission des hautes études du droit qui tendrait à exiger désormais le diplôme de licencié en droit de la part de tout aspirant aux fonctions d'avoué (6).

Toutes les décisions qui se réfèrent à la taxe et aux dépens ont été, comme par le passé, le sujet d'une recherche particulière. J'en citerai pour exemple les observations critiques dont se trouve accompagné dans ce Recueil l'arrêt de rejet rendu par la Cour suprême le 11 mars 1846 (7), et suivant lequel les avoués colicitants présents à la vente ne pourraient pas réclamer, comme l'avoué poursuivant, l'émolument alloué pour vacation à l'adjudication par l'art. 11 du tarif du 10 oct. 1841. Un tribunal a repoussé cette jurisprudence par un jugement dont on a pu apprécier la pressante argumentation (8). — Un jugement du 28 avril 1846 (9) a méconnu le principe de la solidarité en ce qui touche le paiement des frais d'un avoué contre tous les clients qu'il représentait dans la même affaire.

Différents arrêts ont décidé en faveur des avoués ou contre eux ; — Que, si un avoué a avancé les frais d'une procédure d'ordre, il peut, de même que s'il s'agissait d'une instance ordinaire, de-

---

(1) J'ai donné le texte du projet du gouvernement sur la couverture du cahier de janvier.

(2) t. 70, p. 19.—(3) t. 70, p. 139. — (4) t. 70, p. 401. —(5) t. 70, p. 389.—(6) t. 70, p. 455.—(7) t. 70, p. 129 et 193.—(8) t. 70, p. 449.—(9) t. 70, p. 305.

mander la distraction des dépens à son profit (1); — Que si, dans un procès en liquidation, ayant obtenu ses dépens sur la masse, il n'en a pas poursuivi ainsi le remboursement, il peut rechercher son client à concurrence de la part proportionnelle aux droits qu'avait celui-ci dans cette liquidation (2);—Que, quoiqu'il ait obtenu la distraction contre le débiteur, son adversaire, il n'en a pas moins privilége pour ses frais sur la somme réalisée, lorsqu'il a occupé dans un procès concernant la rentrée d'une somme d'argent (3); — Que l'avoué constitué pour une femme mariée sous le régime dotal, et plaidant à l'encontre de son mari, n'a pas d'action directe vis-à-vis de ce dernier pour se faire payer les dépens qui lui sont dus (4);—Que, bien que la taxe des frais perçus par l'officier ministériel ne se prescrive que par trente ans, l'avoué qui réclame la taxe, étant déchargé des pièces cinq années après le jugement du procès, après l'expiration de ce délai, c'est à lui de les représenter (5).

L'année 1846 renferme beaucoup d'autres décisions judiciaires que MM. les avoués feront bien de ne pas perdre de vue.—Ainsi : l'arrêt qui déclare que lorsqu'une signification à avoué fait courir un délai de rigueur, elle doit contenir, à peine de nullité (malgré l'art. 1030), toutes les formalités des exploits (6);—Celui qui prononce la nullité de l'acte d'appel qui ne contiendrait pour constitution d'avoué que le nom d'un avoué démissionnaire (7); — Celui qui exige, pour faire courir le délai de l'appel, dans une instance d'ordre où plusieurs parties ont des intérêts distincts, la signification du jugement intervenu en autant de copies à leur avoué (8);—Celui qui déclare nécessaire, à peine de nullité, la double notification de l'appel d'un jugement rendu en matière de licitation renvoyée devant notaire, et à l'avoué de la partie adverse, et au greffier du tribunal de qui émane le jugement attaqué (9).—Notons enfin comme utiles à consulter : l'arrêt qui attribue qualité à l'avoué adjudicataire pour un individu poursuivi plus tard par voie de folle enchère à l'effet d'intervenir dans l'instance où il veut établir la solvabilité de cet individu à l'époque de l'adjudication (10);—Et cette autre décision qui refuse l'action en dommages contre un avoué qui a omis de notifier dans le délai légal aux créanciers inscrits un contrat d'acquisition, si le prix à dénoncer devait être certainement couvert par une surenchère, ou encore si, depuis, le contrat de vente a été déclaré frauduleux en justice (11).....

La loi du 2 juin 1841, sur les ventes judiciaires des biens immeubles, s'éclaire et se complète chaque jour par de nouvelles décisions que je continuerai d'enregistrer avec un soin tout particulier, pour former, en quelque sorte, la suite et le complément du commentaire étendu que j'ai consacré à cette partie si importante de notre législation.—La question de savoir s'il y a lieu à surenchère après adjudication sur folle enchère, à été jugée pour la négative par un arrêt de cassation, en date du 24 déc. 1845 (12). Et, le 24 novembre de la même année, la Cour de Bordeaux a jugé de même, dans un cas où la première vente n'avait pas été suivie de surenchère (13).—Par un autre

---

(1) t. 70, p. 58.—(2) t. 70, p. 560.—(3) t. 70, p. 559.—(4) t. 70, p. 406.—(5) t. 70, p. 646.—(6) t. 70, p. 252.—(7) t. 70, p. 125.—(8) t. 70, p. 443.—(9) t. 70, p. 192.—(10) t. 70, p. 436.—(11) t. 70, p. 215.—(12) t. 70, p. 123.—(13) t. 70, p. 313.

arrêt, du 18 mars 1846, la Cour de cassation a reconnu en thèse que la nullité commise dans le cours d'une poursuite en surenchère, n'annulle que les procédures postérieures à l'acte entaché de ce vice, et qu'elle ne saurait frapper les procédures qui l'ont précédé (1).—C'est encore un arrêt fécond en conséquences que celui de rejet rendu par la Chambre des requêtes, le 24 juin 1846 (2). Il décide, en effet, que la revente sur folle enchère fait revivre au profit du fol enchérisseur, tous les droits réels qu'il avait sur l'immeuble au jour de la vente.—Parmi les autres solutions les plus saillantes, on remarquera un arrêt de la Cour de Besançon, qui, se rangeant à l'avis de la Cour suprême, le 12 mai 1845, a admis que tout créancier, muni d'un titre exécutoire, quoique non saisissant et non inscrit, peut réclamer la subrogation aux poursuites de saisie immobilière, en vertu de l'art. 722 C.P.C., alors même que la date de son titre serait postérieure à la saisie (3). — L'arrêt de la Cour de Rouen, du 13 fév. 1836, d'après lequel la demande en nullité du titre qui est le fondement de la saisie immobilière, constitue un incident nécessaire de cette saisie (4).—L'arrêt de la Cour de Toulouse, sous la date du 14 mars 1846, qui porte que le jugement déclaratif de faillite ne s'oppose pas à ce que le créancier non hypothécaire, ayant un titre exécutoire, puisse poursuivre et mener à fin une saisie immobilière commencée et transcrite avant ce jugement (5) ; L'arrêtde la Cour royale de Bourges, en date du 13 janv. 1845 (6), qui dispose que les colicitants peuvent valablement stipuler, comme condition de la licitation, que l'adjudicataire qui ne remplira pas les conditions de l'adjudication sera soumis à la folle enchère, sans que la fiction de l'art. 883 C.C., fasse obstacle à une telle stipulation;—La décision, enfin, par laquelle le tribunal de Bourg a déclaré, le 29 juin 1846, qu'en matière d'expropriation forcée, l'adjudication sur surenchère doit avoir lieu à la première audience qui suit la quinzaine après la dénonciation de la surenchère (7).—N'oublions pas de mentionner dans la même catégorie l'arrêt de la Cour d'Orléans, du 4 juill. 1846, qui, à l'occasion des délais de distance pour surenchérir, reconnaît que l'augmentation fixée par la loi ne peut être proportionnellement divisée et réduite, c'est-à-dire qu'une fraction au-dessous de cinq myriamètres ne donne lieu à aucune prolongation de délai (8).—Terminons ce qui se réfère aux incidents de saisie immobilière, en notant que M. Morin a traité dans ce recueil (9) la question de savoir si le jugement qui prononce sur l'existence de la créance du poursuivant, contestée par le saisi, est susceptible d'appel, quel que soit le chiffre de cette créance.

La Cour de cassation, par arrêt du 21 avr. 1846 (10), a décidé que les tribunaux civils ne devant pas être modifiés dans leur composition lorsqu'ils jugent des affaires commerciales, le ministère public a le droit d'assister à ces audiences et d'y porter la parole ; et la Cour de Paris, Chambres réunies, par décision du 9 fév. 1846 (11), a proclamé l'indivisibilité de l'action en matière de désaveu de paternité; son arrêt présente plusieurs applications de ce principe à divers actes de la pro-

---

(1) t. 70, p. 598.—(2) t. 70, p. 611.—(3) t. 70, p. 579.—(4) t. 70, p. 482. —(5) t. 70, p. 311.—(6) t. 70, p. 675, on peut également consulter. p. 231, l'arrêt de la Cour de Touluse du 12 fév. 1846. —(7) t. 70, p. 490. —(8) t. 70, p. 624.—(9) t. 70, p. 521.—(10) t. 70, p. 225.—(11) t. 70, p. 97.

cédure ; enfin, une dissertation (1) de M. Morin, en réponse à une question proposée, examine quelles sont les formes auxquelles est soumis le désaveu d'enfant.

Quant aux *offices*, cette matière si importante pour Messieurs les avoués, j'ai déjà rappelé les décisions les plus intéressantes de l'année 1846, dans mon article sur les contre-lettres; (2) dans des dissertations successives, j'ai l'intention de me livrer à l'examen critique de la jurisprudence ; je me contente, ici, de rappeler, qu'il a été décidé : — 1° que la convention par laquelle un officier public s'interdit certains actes au profit de ses collègues est nulle, cassation 15 déc. 1845 (3) ; — 2° qu'on peut céder, avec les formes du droit commun, le privilége du second ordre acquis sur le cautionnement d'un officier ministériel, tribunal civil de la Seine, 4 fév. 1846 (4) ; — 3° Que la cession d'un titulaire destitué est nulle et que les paiements anticipés ne sont pas opposables aux créanciers du cédant, Riom, 10 fév. 1845 (5); — 4° Qu'il n'y a pas de recours contentieux ouvert contre la décision administrative qui fixe l'indemnité pour suppression d'un office, ordonnance du conseil d'Etat, 13 déc. 1845 (6) ; — 5° Que les Chambres syndicales ont action en dommages contre les coupables de postulation illicite, tribunal civil de la Seine, 3 avr. 1846 (7) ; — 6° Que les recouvrements d'une étude dont le titulaire a été destitué n'étant pas compris dans la somme que fixe l'ordonnance de nomination, ils sont dus aux créanciers de cet ancien titulaire, Lyon, 28 juin 1845 (8) ; — 7° Qu'un simple droit de cession d'office est dû sur la cession par le titulaire à son fils, quoique l'acte contienne donation d'une partie du prix, tribunal civil de Douai, 10 juin 1846 (9) ; — 8° Que les charges d'*agréés* sont susceptibles d'être vendues, avec privilége par le vendeur, Rouen, 25 juill. 1846 (10).

ARTICLE 22.

Question.

OFFICE. — TRAITÉ SECRET. — PRIX. — DÉLÉGATION.

La délégation de prix contenue dans un traité de cession d'office au profit de l'un des créanciers de l'officier ministériel démissionnaire, peut-elle recevoir son exécution, lorsqu'un nouvel acte de cession pure et simple et sans délégation a été postérieurement exigé de la chancellerie ? (Art. 91 de la loi du 28 avril 1816.)

Je n'hésite pas à adopter l'affirmative. Mes lecteurs connaissent l'opinion que j'ai développée (11) sur la valeur de ce qu'on est convenu d'appeler des *contre-lettres* en matière d'offices, de l'acte qui serait mieux nommé *traité secret*. Mais en présence du

---

(1) t. 70, p. 641. — (2) *suprà*, p. 57, art. 20. — (3) t. 70, p. 296. — (4) t. 70, p. 155. — (5) t. 70, p. 199. — (6) t. 70, p. 204. — (7) t. 70, p. 326. — (8) t. 71, p. 518. — (9) t. 71, p. 517. — (10) t. 71, p. 451.

(11) *suprà*, p. 63.

principe que le traité reçu par la chancellerie est le seul qui doive être exécuté, on ne conçoit pas comment la Cour de Toulouse à pu décider le 10 décembre 1845 (*J. Av.*, tom. 70, p. 296), que le traité secret portant délégation renfermait une convention valable. L'arrêt de la Cour de cassation du 15 janvier 1845 (*J. Av.*, t. 68, p. 75), ne pouvait pas être invoqué par le créancier délégataire devant la Cour de Toulouse, parce que, dans l'espèce jugée par la Cour suprême, la délégation avait été faite par un acte séparé et postérieur à la cession de l'office, dont n'avait eu à se préoccuper en aucune sorte la chancellerie; il n'y avait eu qu'un traité sur le prix de l'office, et ce traité avait été suivi de la nomination; tandis que, dans l'espèce jugée par la Cour de Toulouse, le traité portant délégation avait été repoussé par la chancellerie qui en avait exigé un nouveau pur et simple. Si l'on reconnaît à l'administration le droit exorbitant de pouvoir imposer sa volonté comme règle, et de la substituer aux conventions librement consenties par le titulaire et l'acquéreur, il faut aller jusques à déclarer que tout ce qui est en ce cas prohibé est contraire à l'*ordre public* et à *la prérogative royale* (1). Il n'y a rien de plus absolu qu'un principe. Dès qu'on adopte un principe erroné, on arrive aux conséquences les plus contraires, non pas seulement au droit commun, mais à la raison et à l'équité.

La Cour de Toulouse a reculé devant une des conséquences les plus simples du principe général qu'elle a alors formulé dans son arrêt d'une manière toute particulière.—On lit en effet dans les motifs de son arrêt que le refus de la chancellerie a plutôt pour objet de ne rien préjuger sur les droits des créanciers du cédant, que de décider qu'un pareil transport ne peut produire aucun effet; que *sur ce point la justice est seule compétente pour statuer*. On lit encore cette phrase remarquable : « En dehors des conventions portant supplément de prix, si l'in« térêt social n'est en aucune sorte engagé dans le débat, et « s'il ne reste en présence que des intérêts purement privés, la « justice est ramenée à l'application des principes du droit com« mun, et elle doit ordonner entre parties l'exécution des con« ventions écrites, quoique l'AUTORITÉ GOUVERNEMENTALE N'AIT « PAS VOULU (2) *que ces stipulations subsistassent dans le traité « en vertu duquel se faisait la nomination.* »

Le réquisitoire qu'on va lire a été prononcé par un des magistrats les plus éminents qu'ait possédés la Cour royale de Toulouse, un procureur général qui se distinguait autant par la science profonde du jurisconsulte que par un talent ora-

(1) V. *Suprà*, p. 57, texte et la note.

(2) Est-il donc possible, en cette matière, de vouloir autre chose que ce que veut l'autorité gouvernementale ? Voy. les divers arrêts, *suprà*, p. 58 et s.

toire vraiment académique. J'appelle l'attention de mes lecteurs sur ce passage spécial : « Il ne faut pas considérer seu« lement l'équité, il faut respecter les textes écrits; les ma« gistrats, *serviteurs, interprètes de la loi ne sauraient créer* DES « DISPOSITIONS QUE LE LÉGISLATEUR N'A PAS ÉDICTÉES. On peut « désirer que la loi vienne en aide au bon vouloir de l'autorité « supérieure pour qu'il soit permis à la chancellerie d'annuler, « en tout état de cause, la vente d'un office, si les conditions de « cette vente sont préjudiciables aux tiers; mais tant que cette « loi ne sera pas rendue, il faut reconnaître que la vente est « valable, etc. »

Monsieur Nicias Gaillard et moi nous sommes d'accord sur les principes. En l'absence d'une loi, le juge doit appliquer le droit commun. Là où commence entre nous la dissidence, c'est sur l'efficacité d'une clause qui fixe un prix plus ou moins élevé d'une propriété, soit mobilière, soit immobilière.

Mes lecteurs me sauront gré de leur donner le réquisitoire de l'ancien procureur général près la Cour royale de Toulouse, dans l'affaire Gouazé; ce sont des notes d'audience qui ont été recueillies par le rédacteur d'un journal de jurisprudence, *la Publicité*, n° 1er de 1846.

« Tout le procès, a dit en substance cet honorable magistrat, se résume dans la question de savoir si la cession consentie par Barat, en faveur de Daliot, est valable. Le demandeur qui prétend qu'elle est nulle, dit que, dans l'espèce, il ne faut pas appliquer les principes généraux du droit commun, que nous sommes dans une matière spéciale : il s'agit d'offices. Dans cette matière importante, ce n'est plus une simple cession de créance que l'on a à considérer, mais l'intérêt général et la prérogative royale qui sont en cause, et que la décision des premiers juges a attaqué. Deux actes ont été faits, le second seul a été suivi de l'ordonnance royale de nomination; c'est donc le second seul qui doit sortir à effet.

« A ces dires, qui viennent combattre le jugement de première instance, que peut-on opposer?

« La cession a été faite par acte authentique. Daliot était présent, et l'a acceptée. Toutes les formalités légales ont donc été remplies; elle doit produire son effet par rapport à Daliot lui-même, par rapport aux tiers.

« A la vérité, il existe un acte postérieur à celui qui contient la cession; mais cet acte, dans lequel Daliot n'est pas intervenu, ne peut pas lui enlever les droits qu'il a acquis par un acte antérieur. Ainsi, en examinant la question selon les principes du droit, il faut reconnaître que Daliot est régulièrement cessionnaire. L'art. 1690 est formel.

« Mais, dit-on, il faut examiner les principes spéciaux, ceux qui sont écrits dans l'art. 91 de la loi du 27 avril 1816, car ce sont eux qui régissent véritablement la matière. Voyons si les principes spéciaux viennent ici à l'encontre de la règle générale.

« Quand un individu achète un office, son acquisition ne le rend pas immédiatement officier ministériel; il faut une approbation de l'autorité

supérieure, la sanction royale. Cela est vrai ; mais que s'ensuit-il? C'est que la vente est conditionnelle ; mais néanmoins, toute conditionnelle qu'elle est, elle a une existence; tout croulera si la sanction royale est refusée ; l'officier ministériel sera installé si elle intervient. On a stipulé conditionnellement, on a stipulé pour un fait à venir ; mais toujours est-il que cette stipulation est valable ; et comme une stipulation conditionnelle rétroagit par l'événement de la condition au moment où elle est intervenue, la vente doit produire son effet depuis l'époque de la convention première. Voilà l'effet de la condition suspensive ; elle modifie le droit, mais elle ne le détruit pas.

« Et en effet, lorsque le législateur de 1816 a reconnu que l'officier ministériel était le propriétaire de son office ; qu'il l'avait *in bonis* et pouvait le céder ; il n'a pas voulu que ce fût pour rien ; mais, au contraire, moyennant un prix qui vient lui tenir lieu de ce que ce même office lui faisait gagner. Donc, puisqu'il peut vendre son office, il peut faire cette vente moyennant certaines conditions; cet office est, pour ainsi dire, dans le commerce.

« Mais on attaque la cession sous un autre rapport, et l'on dit que ce n'est pas la chancellerie qui a attaqué le premier acte ; qu'il n'a pas même eu d'effet entre les parties ; sur un simple avis du procureur du roi, le premier acte a été mis de côté, et on en a passé un second. Cette distinction n'est pas sérieuse, le procureur du roi a des instructions qui lui viennent de ses supérieurs ; il connaît les habitudes de la chancellerie, il savait très bien que le premier acte de vente ne serait pas suivi de la nomination de Gouazé ; il a voulu alors éviter des frais et du temps aux parties ; il leur a conseillé de passer un nouvel acte. C'est tout comme si le premier avait été renvoyé par le garde des sceaux.

« Dans cette cause, on pourait encore repousser les prétentions de Daliot, si elles étaient frauduleuses ; mais il n'en est pas ainsi ; il a été reconnu comme étant créancier de Barat, avant même l'acte de cession, ainsi on ne peut, et, du reste, on n'a pas essayé de critiquer son titre.

« On s'est appuyé sur une autre considération, et l'on a dit que le premier acte ne pouvait tenir, puisqu'il n'avait pas été suivi de l'approbation royale.

« Il est vrai que la loi du 28 avril 1816, qui veut que toute personne qui se présente pour acheter un office ne puisse entrer en fonctions que lorsqu'elle aura été nommée par le roi, permet à l'administration d'examiner, avant cette nomination, non-seulement la moralité du candidat, mais même les conditions auxquelles il a acheté son office.

« Il serait, en effet, dangereux de permettre que les offices fussent vendus pour un prix trop exagéré. On pourrait craindre alors que celui qui l'a acquis à si chers deniers employât des moyens déshonnêtes pour faire rapporter à sa charge des sommes considérables.

« Mais si la chancellerie, qui peut examiner les conditions de la vente, ne l'a pas fait, et qu'elle l'ait néanmoins approuvée, la condition suspensive à laquelle la cession était soumise se réalisant, elle n'empêche pas que la vente ne remonte réellement au moment où elle a été consentie.

« Cependant, si la convention qui est intervenue entre les parties était contraire à l'intérêt public, nul doute qu'elle fût nulle. La sanction royale ne pourrait pas même couvrir cette nullité, qui se trouve écrite dans l'art. 1134, C. C. Mais tant que l'intérêt public n'est pas

en jeu, quelle que soit la convention intervenue entre les parties, quelle que soit la loi qu'elles se sont faite, cette convention doit tenir si la sanction royale vient réaliser la condition suspensive à laquelle elle était soumise. L'intérêt d'une des parties a été lésé ; l'administration supérieure serait venue à son secours, si elle s'en fût aperçue à temps ; mais lorsque la nomination de l'officier ministériel a été faite, elle es impuissante, son bon vouloir est en défaut.

« Dans le procès actuel, si l'on pouvait juger en consultant seulement l'équité, sans doute on n'hésiterait pas à annuler la cession que Barat a faite en faveur de Daliot, puisque cet acte met en sa possession le prix de l'office de Barat, qui est sa seule fortune. Ferrier est aussi créancier de Barat, et il ne recevra pas même un léger dividende pour diminuer ses pertes. Mais il ne faut pas considérer seulement l'équité, il faut respecter les textes écrits ; les magistrats, serviteurs, interprètes de la loi, ne sauraient créer les dispositions que le législateur n'a pas édictées.

« On peut désirer que la loi vienne en aide au bon vouloir de l'autorité supérieure ; qu'il soit permis à la chancellerie d'annuler, en tout état de cause, la vente d'un office, si les conditions de cette vente sont préjudiciables aux tiers ; mais tant que cette loi ne sera pas rendue, il faut reconnaître que la vente est valable lorsque la sanction royale est intervenue, et que toutes les conditions ne portant pas atteinte à l'intérêt public, auxquelles elle a été soumise, doivent sortir à effet. Par suite, il faut maintenir et valider la cession que Barat a faite en faveur de Daliot.

ARTICLE 23.

Bulletin administratif judiciaire (1).

AUTORISATION DE PLAIDER.—COMMUNE.—JUGEMENT PAR DEFAUT.

Lorsque l'autorisation de plaider devant un tribunal civil a été refusée à une commune, le demandeur peut-il régulièrement prendre un jugement par défaut et le faire exécuter ?

La commune est légalement et régulièrement défenderesse ; mais l'art. 54 de la loi du 18 juill. 1837 déclare qu'en aucun cas, cette commune ne pourra défendre à l'action qu'autant qu'elle y aura été expressément autorisée. Elle se trouve donc désarmée en présence d'un adversaire qui l'attaque et la poursuit avec vivacité ? Oui, ainsi l'a voulu le nouveau législateur. Quelles seront donc les conséquences de ces dispositions combinées de la loi de 1837 ? Elles sont bien simples : le demandeur prendra défaut, il fera signifier le jugement au maire, et, dans les délais légaux, la commune, dûment autorisée, devra se pourvoir par opposition. Si les délais d'opposition expirent sans que la commune ait été autorisée, elle pourra encore se faire autoriser à interjeter appel, mais, enfin, après l'expiration des délais d'appel, le jugement acquerra l'autorité de la chose jugée. Ainsi l'aura voulu l'au-

---

(1) Voy. le cahier de janvier page 9, art. 2.

torité administrative avertie par le dépôt du mémoire, autorité tutélaire à qui seule appartient le droit de juger s'il est convenable qu'une commune défende à une action en justice.

Il est bien évident que si le maire défendait sans autorisation, il y aurait des conclusions de deux natures à prendre; les unes par défaut contre la commune non autorisée et non légalement représentée, les autres contradictoires contre le maire pour le faire condamner personnellement aux dépens de l'incident nécessité par sa présence illégale en cause.

Pour la condamnation du maire aux dépens, voy. Paris, 9 déc. 1825, *Com. de Thors;* Toulouse, 17 juill. 1834, *Dauriol. C. maire d'Azas.* Il en serait de même si le maire avait agi en dehors de l'autorisation accordée. C. cass., 21 août 1809, *Levaillant.*

Mais, si le maire n'a intenté l'action ou interjeté appel que par mesure conservatoire, il n'est point personnellement passible des frais de la procédure. Reverchon, p. 247, n° 100.

Le maire ne pourrait ester en justice, en cas de refus d'autorisation, alors même que le conseil municipal l'aurait formellement chargé de plaider malgré ce refus; la délibération du conseil municipal serait contraire à la loi, et ne pourrait avoir pour effet de donner qualité au maire pour représenter la commune. C. cass., 18 août 1840. *Quétrier de Saint-Eloy.*

M. Reverchon, p. 253, n° 101, pense que, dans ce cas, le maire pourrait, pour se décharger des frais, invoquer la délibération du conseil municipal, et soutenir qu'au moins la responsabilité doit peser aussi sur les membres de ce conseil, mais il ajoute que les frais ne pourraient demeurer à la charge de la commune.

Il ne paraît pas praticable de faire retomber ces frais sur les membres du conseil municipal qui ne sont soumis à aucune responsabilité. Le maire seul en serait passible parce qu'il devait savoir que la délibération était illégale et ne l'autorisait point à intenter ou à soutenir l'action.

L'irrégularité ou l'insuffisance de l'autorisation produite équivaudrait au défaut d'autorisation, et les mêmes principes devraient être appliqués.

Quelle est la mission de l'autorité judiciaire lorsqu'il s'élève devant elle des difficultés relatives au sens, à la régularité, à la portée d'une autorisation de plaider? M. Reverchon, p. 253, n° 102, a fait de cette question la rubrique d'une de ses sections, et il l'a traitée avec le soin consciencieux qu'il apporte à ses travaux. J'ai cru, néanmoins, m'apercevoir qu'il avait éprouvé un certain embarras pour concilier les arrêts rendus par la Cour de cassation, et qui m'ont paru complétement inconciliables. Il me semble même assez difficile d'harmoniser les divers principes tenus pour constants par cet auteur. Au commencement de sa dissertation, on lit : « L'autorité judiciaire peut et doit apprécier, dans la sphère des questions qui lui sont soumises, les conséquences du défaut ou du refus d'autorisation; c'est même à elle seule qu'est confié le soin de veiller à l'exacte observation des lois administratives sous ce rapport, puisque aux termes de l'art. 3 de l'ordonnance du 1er juin 1828, le défaut d'autorisation ne peut donner lieu au conflit. Mais, il ne suit pas de là que cette autorité puisse, en cas de doutes sur le sens ou la régularité de l'autorisation accordée, donner l'interprétation ou prononcer l'annulation de l'acte administratif qui lui

est représenté. Les principes généraux de notre droit constitutionnel, sur la séparation des deux pouvoirs, s'opposeraient à tout empiétement de cette nature....

En terminant, M. Reverchon s'exprime ainsi : « En thèse générale, il appartient à l'autorité judiciaire seule de résoudre les questions relatives à la qualité même du prétendu représentant de la commune ; les arrêtés des conseils de préfecture accordant ou refusant l'autorisation de plaider supposent bien, il est vrai, la solution implicite et préalable de ces questions, mais, la solution directe et définitive n'en appartient point à ces conseils. Le droit de l'autorité judiciaire, à cet égard, pourrait d'autant moins être méconnu que la partie adverse, à laquelle il importe de procéder contre un mandataire qui puisse engager la commune envers elle, ne serait pas même recevable à demander la réformation de l'arrêté attaqué, et que, d'ailleurs, il serait trop rigoureux de lui imposer une telle obligation ; c'est à chaque plaideur à établir sa qualité lorsqu'elle est contestée, et il est clair que, dans le cas qui nous occupe, le représentant de la commune n'établirait point la sienne par la production d'un arrêté qui n'aurait ni ne pourrait avoir cet objet. »

Les principes reconnus par M. Reverchon, comme conclusion de son opinion, ne viennent-ils pas contrarier ses prémisses? N'est-ce pas critiquer le sens ou la régularité de l'arrêté d'autorisation que de demander le rejet d'un arrêté par un motif quelconque? N'est-ce pas surtout admettre le pouvoir judiciaire à méconnaître la force d'un acte administratif que de lui permettre de repousser un plaideur comme non autorisé lorsqu'il représente un arrêté qui l'autorise? Aussi, la Cour de cassation, dont M. Reverchon a considéré la jurisprudence comme uniforme, a-t-elle rendu plusieurs arrêts qui me paraissent inconciliables même dans le système de cet auteur, notamment dans une espèce qui a échappé à ses recherches.

Voici l'analyse de ces divers arrêts :

Le 29 juill. 1823, *Com. de Civray*, un arrêt a décidé que la Cour de Poitiers avait commis un excès de pouvoir et méconnu la force des actes administratifs en déclarant un arrêté d'autorisation insuffisant par le motif qu'il avait été rendu sans qu'au préalable le conseil municipal eût été appelé à délibérer.

L'arrêté était évidemment irrégulier.

Le 16 avril 1834, *Comm. de Saint-Brisson C. Grosjean*, arrêt qui casse un jugement qui avait décidé qu'une autorisation donnée pour plaider en première instance ne suffisait pas pour interjeter appel.

Le 17 juin 1834, *Comm. de Saviauges C. Dulac*, arrêt qui, sur les conclusions conformes de M. LAPLAGNE-BARRIS, casse un arrêt rendu avec un adjoint désigné dans l'arrêté d'autorisation pour suivre l'instance de la commune en appel.

Le 21 nov. 1837, *Martin C. Comm. de Thianges*, même décision dans les mêmes termes.

Le 13 juin 1838, *De Riberolles et Mignot C. Comm. d'Arcouzat*, arrêt de la Chambre des requêtes qui consacre le principe contraire. Le rédacteur du JOURNAL DU PALAIS (1838, t. 2, p. 317) pense que cet arrêt se concilie avec l'arrêt précédent, parce qu'il s'agit, dit-il, d'un cas tout à fait exceptionnel et extraordinaire.

Enfin, le 16 févr. 1841, *Sect. de Givrette C. Lespineux*, la Chambre civile, sur les conclusions conformes de M. LAPLAGNE-BARRIS, a maintenu la jurisprudence de 1837.

Pour résoudre la difficulté que j'examine en ce moment, il faut se rattacher aux principes de compétence administrative. J'ai enseigné avec trop d'énergie l'impuissance du pouvoir judiciaire en présence d'actes administratifs, pour que le reproche de vouloir affaiblir le dogme de la séparation des pouvoirs me soit adressé.

Il est incontestable que les actes de tutelle administrative ne concernent que la personne morale qui en est l'objet; de là, plusieurs conséquences que j'ai indiquées *dans mes Principes de compétence,* n°° 158 et suiv., t. 1, p. 46, et t. 2, p. 98, à savoir que les tiers, adversaires de ces personnes morales, n'ont aucune voie administrative pour faire rectifier ou annuler les actes de cette nature, et que le pouvoir judiciaire est appelé à examiner la validité des actes intervenus et la capacité de la personne morale contre laquelle plaide un simple particulier ou une autre personne morale. Au fond, la discussion est essentiellement judiciaire, il s'agit d'une question de droit civil, ou d'une convention privée. Par rapport au tiers qui est appelé seulement devant le pouvoir judiciaire à apprécier la capacité de son adversaire et le mérite de ses prétentions, la contestation doit donc rester essentiellement judiciaire. C'est à ce tiers à s'assurer de la capacité de la personne contre laquelle il plaide, que ce soit une femme mariée, un mineur ou une personne morale, tous inhabiles à agir seuls et sans le concours de l'autorité maritale ou tutélaire.

Toutes les questions qui ont une corrélation intime avec la qualité de l'adversaire peuvent être soulevées par le plaideur et, si ce plaideur ne peut faire entendre sa voix que devant le pouvoir judiciaire, ce pouvoir est compétent pour les apprécier.

Les communes doivent être autorisées par le conseil de préfecture pour plaider, soit en demandant, soit en défendant; sans autorisation valable, régulière, légale, les communes ou ceux qui font valoir des intérêts communaux, n'ont ni capacité, ni qualité.

D'où il suit que les tribunaux sont nécessairement obligés d'examiner les exceptions intéressant les parties, qui contestent la qualité et la capacité de la commune contre laquelle ils plaident.

Ces principes sont tellement logiques et absolus qu'on ne conçoit pas les distinctions proposées par *M. Reverchon;* qu'importe la prétention de l'adversaire de la commune? Si elle est injuste, elle sera rejetée; si elle est fondée, elle sera accueillie. Il ne peut pas la proposer ailleurs; il faut qu'on l'apprécie.

Soutiendra-t-il, par exemple, que l'arrêté d'autorisation a été rendu par le préfet et non par le conseil de préfecture, ou bien par un conseil de préfecture composé de deux membres, par un conseil de préfecture autre que celui du département où est située la commune, ou par un conseil de préfecture qui n'a pas, au préalable, demandé l'avis du conseil municipal? Si son exception est fondée, la commune n'est pas légalement autorisée; elle n'a plus ni capacité, ni qualité.

Il en sera de même si la commune présente une autorisation *pro parte*, et si elle veut plaider sur tout le procès; si elle prétend être suffisamment autorisée à plaider en appel, en vertu d'un arrêté qui ne parle que de l'instance devant le juge de premier ressort; enfin, et c'est l'espèce dans laquelle seule M. Reverchon admet la compétence judiciaire, si le conseil de préfecture a autorisé la commune à plaider

par un syndic, par des commissaires, par l'adjoint, par un des conseillers municipaux, et que le tiers prétende que ce n'est pas l'adjoint, mais bien le maire, que ce n'est pas un syndic, mais bien un membre du conseil municipal qui devait être autorisé. Les tribunaux apprécieront encore la critique soulevée contre l'arrêté qui leur sera présenté comme illégal.

La Cour de cassation, chambre des requêtes, avait décidé le contraire dans son arrêt de 1838, même, en termes énergiques : l'arrêt attaqué avait jugé que la légalité de l'arrêté qui nommait un syndic, n'aurait pu être critiquée que devant l'autorité administrative supérieure, et que le pouvoir judiciaire ne pouvait ni changer, ni modifier cet arrêté. La Cour de cassation rejeta le pourvoi en déclarant que l'autorité administrative, chargée des intérêts des communautés et de leurs habitants, ayant jugé opportun de donner aux défendeurs un représentant officiel à la place de ceux que les circonstances ne permettaient pas de leur laisser, il ne pouvait appartenir aux tribunaux de méconnaitre la légalité d'un pareil choix.

Mais, en 1844, sur les conclusions conformes de M. LAPLAGNE-BARRIS, premier avocat général, la même Cour, chambre civile, est revenue aux véritables principes. Devant la Cour, le demandeur soutenait que le conseil de préfecture avait statué dans les limites de la compétence, et que, dès lors, il n'avait pas été permis à la Cour royale de contrôler sa décision. La Cour de cassation répondit qu'au contraire, la Cour royale avait dû déclarer les demandeurs non recevables...

M. MACAREL, en rapportant dans son recueil, t. 12, p. 254, l'ordonnance du 23 mai 1830, *Salles*, qui rejetait le recours de l'adversaire d'une section de commune, l'a accompagnée d'observations fort judicieuses, exactement conformes à ce dernier arrêt, qui est venu plus de deux ans après confirmer la doctrine de ce savant auteur.

En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, j'ai critiqué la jurisprudence de la Cour de cassation (qui va bien plus loin encore que l'arrêt de 1841), par ce double motif, que les formalités qui précèdent l'expropriation judiciaire appartiennent au contentieux administratif, et que la partie intéressée peut demander au conseil d'Etat l'annulation de l'acte entaché de nullité ou d'excès de pouvoir. Voy. mes *Principes de compétence*, n° 633, t. 2, p. 441 et suiv. Mais, dans le même ouvrage, n° 660, t. 3, p. 462 et 463, j'ai expliqué que ma doctrine sur l'expropriation ne pouvait pas s'appliquer aux conventions privées entre les personnes morales et des particuliers.

Je dirai, en terminant, qu'il existe un seul cas dans lequel le pouvoir judiciaire serait incompétent; c'est lorsque l'adversaire de la commune prétend que le conseil de préfecture a eu tort d'autoriser la commune à plaider parce qu'au fond l'action est mal fondée. L'autorité administrative seule est appelée à autoriser; elle ne doit rendre compte de ses motifs à personne; elle agit dans la plénitude de ses droits, en refusant ou en accordant l'autorisation, et c'est, précisément parce que l'adversaire de la commune n'a aucun droit de s'immiscer, devant l'autorité administrative, dans l'appréciation de l'arrêté intervenu, que, devant les tribunaux, il est entièrement libre de scruter la régularité t la légalité de cet arrêté.

ARTICLE 24.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

1° Créancier hypothécaire. — Intérêts. — Règlement.
2° Ordre. — Taux des intérêts. — Contrat. — Adjudication.

1° *Les intérêts courus après l'adjudication, et pour lesquels un créancier a le droit d'être colloqué dans un ordre, lui sont dûs au même rang que le capital, indépendamment de ceux dont il est question dans l'article* 2151, *C.C;*

2° *Le taux de ces intérêts se règle par le contrat passé primitivement avec le débiteur discuté, et reste le même jusqu'à la clôture définitive de l'ordre, sans que l'adjudication, ou la consignation faite par l'adjudicataire puisse le modifier.* (Art. 757, 767 et 770, C.P.C.)

(Mouchan *C.* la Caisse hypothécaire.)

Par jugement du 29 février 1844, adjudication des biens ayant appartenu au sieur Saubat, dont la succession vacante a Me Mouchan pour curateur. Un ordre s'étant ouvert à l'effet de distribuer le montant de cette vente, le 10 février 1845, le juge-commissaire dresse l'état provisoire des collocations. La caisse hypothécaire produit pour diverses créances. Des difficultés surviennent à son encontre, relativement au calcul et au rang des intérêts. Le titre originaire les stipule à raison de six pour cent; l'inscription primitive remonte à plus de trois années. Sur ces entrefaites, l'adjudicataire dépose le prix à la caisse des consignations. Ordonnance est rendue qui, tout en colloquant les intérêts échus depuis l'adjudication, les fixe à six pour cent jusqu'à la consignation, et à trois pour cent seulement à partir de cette époque, sauf les soixante-un jours non productifs d'intérêts.

Arrêt.

La Cour : — Attendu que l'adjudication arrête le cours des inscriptions des hypothèques conventionnelles; qu'à partir de cet acte, le créancier n'a plus de possibilité de conférer par une inscription particulière, une garantie hypothécaire aux intérêts de son capital à mesure de leur échéance; qu'il y avait donc équité à ce que le législateur ne frappât pas les intérêts échus depuis cette adjudication de la déchéance prononcée par l'art. 2151, C. C., contre les intérêts en sus des deux années et de la courante qui ne sont pas l'objet d'une inscription particulière ; — Attendu que les art. 757, 767 et 770, C.P.C., ne font arrêter le cours des intérêts qu'à partir de la clôture de l'ordre, et qu'ils accordent à la masse une action en indemnité contre le créancier mal à propos contestant dont la contestation a occasionné un cours d'intérêts plus long que celui qui aurait eu lieu sans elle ; que ces dispositions supposent implicitement que les intérêts ont continué à courir pendant l'instance d'ordre ; que c'est, d'ailleurs, ce que l'arrêt de 1846 a jugé, en décidant que les intérêts, même des capitaux non

échus, courraient jusqu'au remboursement;—Attendu que ces intérêts sont dus, après l'adjudication, au même taux qu'avant; que le débiteur primitif n'est point libéré après l'adjudication, non plus que l'immeuble; qu'ils restent tous deux soumis au paiement de la créance et de ses accessoires; que le fait même de la consignation, qui libère l'adjudicataire, si la consignation est opérée régulièrement, ne change pas les charges qui grèvent le prix de l'immeuble ni par conséquent le taux de l'intérêt; que c'est, d'ailleurs, la conséquence nécessaire du principe de la garantie imposée au contestant par les art. 757 et 770 précités, puisqu'il n'y a perte pour la masse que quand, d'une part, elle paie des intérêts, tandis que, de l'autre, elle n'en reçoit plus de l'adjudicataire; ce qui n'arrive qu'en cas de consignation..... Par ces motifs, réforme... »

Du 12 janvier 1847. — 1re ch., — MM. Legagneur, p. p. — Daguilhon-Pugol, p. avocat général. (*Concl. conf.*) — Soueix, Fourtanier et Féral, av.

Observations. — Le premier point de droit jugé par la décision que je rapporte ici, me paraît à l'abri de toute critique. Il est naturel d'accorder aux intérêts courus depuis l'adjudication de l'immeuble grevé, les mêmes avantages qu'à la créance principale dont ils sont l'accessoire. A dater de ce moment, en effet, les inscriptions existantes ont satisfait pleinement le principe de la publicité, qui seul a fait limiter, dans l'art. 2151, C. C., le rang d'hypothèque à deux années et à l'année courante. Les intérêts échus doivent donc participer au même rang que le capital d'où ils résultent. J'ai développé cette opinion, consacrée par la jurisprudence, dans les *Lois de la procédure civile,* Carré, 3e édition, t. 6, *Question* 2601.

En ce qui concerne le taux des intérêts, il me semble également conforme aux principes qu'il ne faille tenir aucun compte ni de l'adjudication, ni de la consignation, et qu'ils doivent se régler uniquement par le titre originaire du créancier. C'est ce que je crois, en l'absence de tout précédent, utile d'expliquer.

Aux termes de la loi, les intérêts se calculent d'après les contrats primitifs des créanciers colloqués, et abstraction faite de ce qu'ont à payer soit l'adjudicataire, soit l'Etat ou le trésor. L'art. 767, C. P. C., est précis à cet égard. Mais en faveur de qui et contre qui cette disposition a-t-elle été édictée? Il est de jurisprudence que l'adjudicataire doit le prix et les intérêts jusqu'au paiement des bordereaux, d'abord, parce que c'est lui, acquéreur, qui profite des fruits, et puis, parce que l'esprit de l'art. 767 ne peut s'entendre que des créanciers, non vis-à-vis de l'adjudicataire, mais vis-à-vis du débiteur discuté. Or, il n'est pas moins certain que l'acquéreur doit toujours les intérêts du prix jusqu'au paiement ou jusqu'à la consignation, à moins de conventions contraires. Comment en serait-il autrement? Si l'art. 767 fait cesser de plein droit les intérêts et arrérages dus aux créanciers, c'est seulement par rapport au débiteur exproprié, *et à partir de la clôture de l'ordre;* mais jusque-là, ils courent, au taux fixé par les contrats. Les créanciers doivent toujours être ramenés à leurs titres primitifs : car, si la masse à partager est destinée à tous, il est exact de dire qu'*elle appartient au débiteur poursuivi jusqu'à la clôture définitive de l'ordre.*

Ce qui prouve de plus en plus qu'il n'y a pas d'autre interprétation possible, c'est l'art. 757 combiné avec l'art. 770. Le premier de ces textes, notamment, fait supporter les frais aux créanciers qui produisent tardivement, et les rend passibles des intérêts qui *auraient cessé*, s'ils eussent fait leur production. Evidemment, il ne s'agit pas des intérêts du prix; car ceux-là courent de plein droit. Mais il aurait pu se faire qu'il y eût une différence entre le taux des intérêts dus par le débiteur poursuivi, et le taux de ceux que doit l'adjudicataire. Dès lors, on a voulu punir la négligence de certains créanciers, dans l'intérêt de la masse.

En thèse, pour que le débiteur cessât de devoir l'intérêt primitivement fixé, il faudrait qu'il y eût *novation*, par suite de l'adjudication. Or, de novation légale, il n'en existe pas. Qu'est-ce que l'expropriation, et qu'est l'adjudication? Par l'expropriation, le créancier poursuit le paiement de ce qui lui est dû, soit contre son débiteur, soit contre des tiers. L'adjudication ne fait pas disparaître le débiteur primitif. Il n'y a pas de quittance; il n'y a pas de débiteur nouveau. Il y a un bien qui est le gage, la garantie des créanciers, et qui demeure ainsi affecté jusqu'à la clôture de l'ordre. A cet instant, on connaît les sommes dues, le rang des créanciers, celui qui doit payer; et le juge-commissaire ordonne que des bordereaux soient délivrés. Alors seulement, le premier titre est remplacé par le second. Le bordereau, en effet, est le véritable titre contre l'adjudicataire : celui-ci n'est obligé personnellement et directement que depuis la délivrance de ces bordereaux. En vertu d'un autre principe également constant, l'adjudicataire n'est débiteur des intérêts qu'au taux convenu dans le cahier des charges. La convenance des créanciers ou d'autres motifs peuvent faire modifier le taux primitif. Mais est-ce à dire que, par rapport à chaque créancier, et vis-à-vis du débiteur poursuivi, les intérêts cessent d'être régis par la convention originaire? Pas le moins du monde. Jusqu'à la clôture de l'ordre, les créanciers conservent leur titre dans toute son énergie. Voilà quel est, à mon avis, l'esprit de la législation en cette matière.

ARTICLE 25.

COUR ROYALE DE PARIS.

1° AVOUÉ.—FAIT DE CHARGE.—PRIVILÉGE.—CAUTIONNEMENT.
2° APPEL.—EXPLOIT.—RESPONSABILITÉ.—AVOUÉ.
3° DOMMAGES-INTÉRÊTS.—APPRÉCIATION.—RESPONSABILITÉ.

1° *Les actes émanés d'un officier ministériel, agissant dans la sphère de ses fonctions et pour lesquels son ministère est forcé, constituent seuls un fait de charge donnant lieu à un privilége sur son cautionnement* (Art. 1er, L. du 25 nivôse an XIII.);

2° *L'avoué d'appel chargé de rédiger un acte d'appel, qui est nul en ce que deux héritiers ont été assignés par une seule copie, engage sa responsabilité; mais ce n'est pas là un fait de charge donnant lieu à un privilége sur son cautionnement;*

3° *Les tribunaux apprécient, d'après les circonstances, les dommages-intérêts suite de cette responsabilité.*

(Veuve Dutheil *C.* Martin.)

Jugement du tribunal civil de la Seine ainsi conçu :

LE TRIBUNAL ;—Attendu que, par arrêt de la Cour royale de Paris, du 24 nov. 1842, l'appel interjeté par la veuve Dutheil, a été déclaré nul par le motif que l'acte d'appel avait été signifié aux sieurs Lebouteux frères, par une seule copie ;—Attendu qu'il est articulé par la veuve Dutheil, et qu'il résulte des documents de la cause, que l'exploit d'appel a été préparé dans l'étude et par les soins de Dyvrande, alors avoué près la Cour royale ; que dès lors il doit la réparation du préjudice causé par l'irrégularité dudit exploit, laquelle est de son fait ;—Attendu que le tribunal trouve dans les éléments de la cause des éléments suffisants pour apprécier ledit préjudice ; – Attendu que l'art. 1er du décret du 25 niv. an XIII, dispose que les cautionnements des avoués seront affectés par privilége à la garantie des condamnations qui pourraient être prononcées contre eux par suite de l'exercice de leurs fonctions. —Que, par ces expressions, le législateur a évidemment entendu seulement les actes qui sont nécessairement de la fonction de l'avoué, et pour lesquels leur ministère est forcé, et non ceux qu'un autre aurait pu faire, et qu'il n'a faits que comme mandataire ;—Attendu que l'exploit de signification de l'appel n'est point un acte de la fonction de l'avoué ; que, s'il rédige ou fait rédiger cet acte, il n'agit que comme mandataire, et non comme avoué, en se chargeant de cette rédaction, qui pourrait être faite par tout autre ;—Attendu dès lors que la veuve Dutheil ne peut prétendre à un privilége sur le cautionnement de Dyvrande pour raison des dommages-intérêts qu'elle a droit de réclamer pour le préjudice à elle causé par l'irrégularité dans la signification de l'acte d'appel dont il s'agit ;—Attendu qu'il est constant en fait que Martin a fourni les fonds versés pour le cautionnement de Dyvrande, et qu'il a rempli toutes les formalités prescrites par la loi pour conserver le privilége du second ordre accordé aux bailleurs de fonds par l'art. 1er de la susdite loi du 25 vent. an XIII ; – Condamne Dyvrande, par corps, à payer à la veuve Dutheil, la somme de 6,000 fr., à titre de dommages-intérêts ; déclare la veuve Dutheil mal fondée dans sa demande à fin de privilége : fait mainlevée de l'opposition par elle formée sur le cautionnement.—Appel par la veuve Dutheil.

Mais la Cour,—adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Du 5 novembre 1846. — 2e ch. — MM. Silvestre de Chanteloup, prés. — Capin et Bourgain, av.

OBSERVATIONS. — Les deux premières questions jugées par cet arrêt sont sans importance pour Messieurs les avoués, car elles ne peuvent naître qu'après une déconfiture, et par conséquent après la cessation des fonctions. L'art. 1er de la loi du 25 nivôse an XIII, sur les cautionnements (*J. Av.*, t. 6, p. 528, v° *Cautionnement*, n° 6) lève les doutes qui pouvaient résulter de la rédaction assez obscure de l'art. 2102, n° 7, C.C.; toute condamnation prononcée contre un officier ministériel par suite

de *l'exercice de ses fonctions* (1), est une condamnation pour *fait de charge*. Les priviléges sont exorbitants; ils doivent être renfermés dans les termes mêmes qui les établissent. Aussi la Cour de Paris a-t-elle bien jugé en décidant que la rédaction d'un acte d'appel n'est pas un acte de l'exercice des fonctions d'un avoué d'appel; c'est un exploit *qui rentre dans l'exercice des fonctions d'huissier*. J'ai déjà soutenu cette thèse dans les *Lois de la procédure civile*, CARRÉ, 3[e] *éd.*, t. I, p. 460, et t. VI, p. 832, *Questions* 377 et 3395 bis. Néanmoins, on lira avec beaucoup d'intérêt des observations critiques fort étendues dont M. LÉVESQUE, jurisconsulte distingué, un des rédacteurs en chef du *Journal du palais*, a accompagné l'arrêt de la Cour de Paris, dans ce journal, t. II de 1846, p. 513.

Quant à la dernière question, c'est un point de jurisprudence constante ainsi que je l'ai établi *Lois de la procédure civile, loco citato*. Je crois inutile de rapporter deux arrêts de la Cour de Douai, des 22 décembre 1840 et 28 janvier 1846, qui l'ont ainsi décidé, à l'égard des notaires.

ARTICLE 26.

TRIBUNAL CIVIL DE MARSEILLE.

AVOUÉ.— COLICITANT. —VACATION.— ÉMOLUMENT.— ADJUDICATION.

Les avoués colicitants aussi bien que l'avoué poursuivant ont le droit de réclamer l'émolument de 25 *fr. et la vacation à l'adjudication alloués par les art.* 10 *et* 11 *de l'ord. du* 10 *oct.* 1841.

(M[e] Albanelly *C.* Molinier et Dussard.) — JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ;—En ce qui concerne le chef d'opposition qui rejette du rôle le droit de 25 fr. pour la coopération de l'avoué colicitant à la fixation de la mise à prix pour les enchères :—Attendu que l'art. 10 du tarif du 10 oct. 1841, alloue aux avoués sans distinction de résidence, un droit de 25 francs pour cet objet; — Attendu que l'ordonnance s'exprime d'une manière générale sans faire aucune distinction entre l'avoué poursuivant et l'avoué colicitant; — Qu'on ne peut pas dire que les termes qu'elle emploie s'appliquent exclusivement à l'avoué poursuivant; — Que le droit égal semble, au contraire, résulter des expressions de l'ordonnance; — Attendu que cette interprétation est conforme au véritable esprit de la loi; — Que la loi du 2 juin 1841 ayant pour but de simplifier la procédure, et d'économiser les frais dans les ventes judiciaires de biens immeubles, et ayant voulu notamment substituer aux expertises souvent longues et dispendieuses un mode plus facile, plus prompt et

---

(1) Le 15 mars 1844, la Cour de Toulouse a décidé avec raison qu'on ne peut considérer comme un fait de charge, le fait de la part d'un avoué d'avoir reçu une somme due à son client. (J. Av., t. 70, p. 211).

moins onéreux pour les justiciables, a fait un appel au concours des avoués; et dans le cas où l'expertise n'a pas lieu, elle a voulu reconnaître leurs soins et leurs démarches pour la fixation de la mise à prix en leur allouant un droit de 25 fr.;—Attendu que ces soins et ces démarches étant communs aux avoués colicitants, comme à l'avoué poursuivant, leurs recherches, leurs débats à l'audience, en présence du juge, en un mot, leur coopération réciproque produisant le résultat désiré par le législateur, il était juste de les rétribuer de la même manière; —Attendu que ce droit est donc, à la fois, le prix de leur travail et un moyen de stimuler leur zèle, que telle est la pensée qui a présidé à la rédaction du tarif; — Que cette pensée est exprimée avec autant de sagesse que de dignité, dans le rapport adressé au roi par M. le garde des sceaux, en lui soumettant cette ordonnance; — Attendu que cette rémunération est juste et intelligente; car, si elle était refusée à l'avoué colicitant, souvent le plus intéressé à une bonne fixation de mise à prix, et le plus empressé à fournir les documents nécessaires, il s'ensuivrait que le but de la loi serait manqué;—Que les avoués exclus, se refusant à un mode amiable, seraient tentés de provoquer les expertises, et d'engager ainsi une procédure, dont les conséquences fâcheuses pour les parties, seraient pour eux plus profitables;—Attendu, dès lors, que maintenir cette rétribution au profit des avoués colicitants, c'est conserver à la loi, son caractère d'utilité; au tarif, son caractère de justice; à la profession d'avoué, son caractère d'honneur et de loyauté;—Attendu que c'est dans ce sens que l'art. 10 a été interprété par presque tous les auteurs qui se sont occupés de la matière, et par la jurisprudence de la plupart des tribunaux appelés à statuer sur la question;—Que si, dans une circulaire ministérielle, un avis contraire a été émis par M. le garde des sceaux, une instruction de cette nature, quelque confiance qu'elle mérite, ne saurait l'emporter sur l'opinion solennellement exprimée dans un rapport adressé au roi par le chef de la magistrature;—Sur la question de savoir : si la vacation à l'adjudication est due à l'avoué colicitant, comme à l'avoué poursuivant? — Attendu que pour résoudre cette question, il faut apprécier le caractère et les effets du mandat confié à l'avoué, en matière de licitation; — Attendu que la licitation est un contrat qui a pour objet la vente aux enchères publiques d'une propriété commune; contrat passé entre les communistes, vendeurs d'une part, et l'adjudicataire de l'autre; — Attendu que tous les communistes, étant parties dans ce contrat, doivent être nécessairement représentés à l'acte le plus essentiel de la procédure; à l'acte qui les dépouille de la propriété pour la transporter sur la tête d'un autre; — Attendu que s'il en est ainsi, et si le droit est égal pour tous, on ne conçoit pas pourquoi l'avoué du poursuivant aurait seul le privilége de se faire allouer son assistance à la vente, sur les frais généraux de la procédure, tandis que cette rétribution serait refusée à l'avoué des colicitants, et laissée à leur charge personnelle; — Attendu que c'est à tort que l'on contesterait l'utilité de la présence des avoués colicitants, et qu'on établirait en principe qu'ils peuvent se dispenser d'assister à l'adjudication;—Attendu qu'un tel système serait contraire à la raison, à l'ordre public, à l'intérêt bien compris des parties, et par conséquent à la loi;—Que la licitation étant ordinairement poursuivie à la requête des majeurs, les autres avoués représentent en général des mineurs, des interdits, des absents, des femmes mariées, en un mot des inca-

pables qui, plus que tous autres, ont besoin de défenseurs et de surveillants de leurs intérêts ;—Attendu que la présence du subrogé tuteur est même spécialement exigée par la loi, dans les ventes si fréquentes où des mineurs sont intéressés ;—Qu'ainsi appelés et forcés de se faire représenter dans cette instance, exerçant un mandat purement gratuit, il serait injuste de mettre à la charge du subrogé tuteur la rétribution de son avoué, et d'en faire une cause d'aggravation pour le mineur ; — Attendu que la présence des avoués colicitants est d'autant plus nécessaire qu'elle a pour objet de suivre la marche des enchères, de déjouer les manœuvres qui pourraient les entraver, de veiller, de coopérer aux rectifications et aux modifications qui sont souvent provoquées et opérées au cahier des charges, au moment même des enchères ;—Attendu que de la part de l'avoué, négliger d'assister à un acte aussi important, ce serait méconnaître les obligations que la loi lui impose, ce serait trahir les intérêts de son client, qui doit d'autant plus exciter son zèle, qu'il est dans un état d'incapacité ;—Attendu que la présence de l'avoué colicitant à l'adjudication est donc non-seulement un droit, mais un devoir ; que comme droit, comme devoir, comme nécessité de procédure, il est fondé à réclamer la même rétribution, et cette rétribution doit être prélevée sur la masse générale ;—Attendu que tel est le véritable esprit de l'ordonnance, et rien dans son texte ne le contredit ;—Que l'art. 11 du tarif s'exprime à cet égard d'une manière générale et sans faire aucune distinction ; — Qu'on voudrait en vain induire cette distinction, et par suite cette exclusion de l'avoué colicitant, de cette circonstance que l'émolument contesté se trouvant englobé dans d'autres exclusivement attribués à l'avoué poursuivant, on doit en tirer cette conséquence, que l'émolument n'est dévolu qu'à celui-ci ;—Attendu que ce classement qui paraît singulier au premier coup d'œil, et qu'on remarque quelquefois dans les tarifs de frais de justice, s'explique en ce sens que le rédacteur de l'ordonnance, après avoir divisé en trois sections les ventes judiciaires, a cru devoir, pour ne pas se répéter, réunir dans un seul et même titre, les droits attribués aux avoués colicitants, savoir : le droit d'expertise. les vacations à l'adjudication et la remise proportionnelle ;—Attendu qu'il n'est pas exact de dire que l'art. 11 du tarif a divisé à cet égard les émoluments en droits fixes, exclusivement attribués à l'avoué poursuivant, et en droits proportionnels auxquels participent les avoués colicitants, puisque avant et après la vacation à l'adjudication, l'article énumère divers actes, tels, par exemple, que l'ordonnance pour insertion extraordinaire, la vacation au jugement de remise, la vacation pour enchérir ; celle pour enchérir et se rendre adjudicataire, etc., qui ne sont pas du domaine exclusif de l'avoué poursuivant ; —Attendu, au surplus, que l'art. 11 de l'ordonnance du 10 oct. 1841, en ce qui concerne la vacation à l'adjudication n'est que la reproduction de l'art. 113 du tarif de 1807, sauf les modifications apportées à la limitation du nombre des lots et à la remise proportionnelle ; — Attendu que le tarif de 1807 a constamment été interprété dans le sens de l'attribution aux avoués colicitants de l'émolument dû pour la vacation à l'adjudication ; — Attendu que si le législateur avait voulu supprimer ce droit au préjudice des avoués colicitants et les réduire à la simple remise proportionnelle, l'ordonnance n'aurait pas manqué de le dire et de terminer l'article en déclarant comme dans les matières sommaires qu'au moyen de cette remise proportionnelle aucun autre

droit ne serait alloué aux avoués des défendeurs;—Attendu, enfin, que cette rétribution, à leur profit, est d'autant plus raisonnable et juste, que dans le plus grand nombre des localités, dans celles surtout où les licitations sont le plus en usage, les immeubles morcelés, divisés, ont en général une valeur moyenne de 20 à 30 mille francs, ce qui établit pour les avoués colicitants une part de remise proportionnelle d'une assez faible importance;—Que toutes ces considérations doivent engager le tribunal à maintenir la jurisprudence adoptée par la presque unanimité de ses magistrats taxateurs, et continuer d'accorder aux avoués soit poursuivants, soit colicitants, le droit de vacation à l'adjudication qui leur a été alloué jusqu'à ce jour, sur les dépens;—Attendu que l'opposition formée par Me Albanelly, en soulevant une question foncière dont la solution profite aux avoués seuls, ne saurait devenir onéreuse aux hoirs Savournin qui n'ont point contesté les fins du demandeur; qu'il y a donc lieu de compenser les dépens entre les parties; — Faisant droit à l'opposition formée par Me Albanelly, avoué, envers l'ordonnance rendue le 23 mai dernier par M. Armand, juge-commissaire délégué pour la vente de l'immeuble dépendant de la succession de feu M. Savournin, en ce qui concerne la taxe des frais; — Réforme ladite taxe, 1° au chef qui rejette le droit de copie des conclusions signifiées;—2° au chef qui refuse audit Me Albanelly, avoué des colicitants, le droit de 25 fr. pour soins et démarches nécessaires pour la fixation de la mise à prix de l'immeuble licité; — 3° enfin au chef qui refuse au même avoué le droit de 15 fr. pour la vacation à l'adjudication :—Les dépens compensés.

Du 25 août 1846. — 1re ch. — M. Réguis, prés.

Observations. — Sur cette question tout a été dit. Je l'avais examinée dans mon commentaire du tarif du 11 octobre 1841, *Lois de la procédure civile*, Carré, 3e *éd.*, t. v, p. 1006, *Question* 2535 bis. Les tribunaux avaient adopté mon opinion. La Cour de cassation a jugé le contraire, le 11 mars 1846. (*J. Av.*, t. 70, p. 129.) J'ai combattu cette autorité toujours si imposante (*J. Av.*, t. 70, p. 193); je crois avoir démontré que le texte et l'esprit de la loi ont été méconnus par la Cour suprême. On doit en appeler de la Cour, chambre civile, à la Cour de cassation tout entière. Messieurs les avoués comprendront de quelle importance est pour eux la solution de cette difficulté.... Le 22 mai 1846, le tribunal civil de Louviers a refusé d'admettre la doctrine de la Cour de cassation. (*J. Av.*, t. 71, p. 449.)

ARTICLE 27.

COUR ROYALE DE LIMOGES.

1° Saisie-immobilière. — Commandement. — Signification de titres.

2° Testament mystique. — Legs universel. — Envoi en possession.

1° *L'héritier testamentaire agissant contre les débiteurs de son auteur n'a pas besoin de signifier le testament en tête du commandement en saisie immobilière* (Art. 673, C.P.C.).

2° *Le légataire universel institué par testament mystique, ayant la saisine à défaut d'héritiers à réserve, n'encourt pas la nullité des poursuites dirigées contre les débiteurs de la succession, quand, au préalable, il ne s'est pas fait envoyer en possession.* (Art. 1008, C.C.)

(Laborde *C.* époux Vergne.)

Pierre Laborde, créancier de son neveu Jean Laborde, meurt sans héritiers à réserve, mais ayant institué, pour légataire universel, par testament mystique, Jeanne Jugis, épouse Vergne.

Avant de se faire envoyer en possession conformément à l'art. 1008, C.C., les époux Vergne adressent à Jean Laborde un commandement en saisie immobilière en tête duquel sont signifiés les titres de créances consenties à feu Pierre Laborde, mais non le testament de ce dernier.

Jean Laborde demande la nullité du commandement; il est condamné; il fait appel. Dans l'intervalle de l'appel à l'arrêt, les époux Vergne obtiennent une ordonnance d'envoi en possession.

ARRÊT.

La Cour; — Sur l'exception tirée de ce que le testament de Pierre Laborde n'a pas été signifié à Jean Laborde; — Attendu que l'art. 672 C. P. C., en exigeant la signification du titre, en vertu duquel la saisie est pratiquée, n'a évidemment entendu parler que du titre constitutif de l'obligation du saisi, puisque ce titre est le véritable fondement de la poursuite, et que les époux Vergne ont satisfait à cette prescription, en faisant signifier à Jean Laborde les contrats des obligations par lui consenties au profit de leur auteur; — Attendu que, si l'art. 2214 C.C., veut que le cessionnaire d'un titre exécutoire ne puisse poursuivre l'expropriation, qu'après avoir fait signifier son transport au débiteur, la disposition de cet article doit être restreinte au cas spécial qu'il a prévu, et qu'elle ne saurait être étendue par analogie au cas où le poursuivant agit à titre d'héritier ou de légataire; — Qu'ainsi aucune disposition de la loi n'imposait aux époux Vergne l'obligation de faire signifier le testament de leur auteur préalablement aux poursuites; — Sur l'exception tirée de ce que les époux Vergne ont négligé de se faire envoyer en possession de leurs legs par ordonnance du président, conformément à l'art. 1008 C.C.; — Attendu que le légataire universel, lorsqu'il a la saisine de la succession, a qualité pour intenter les actions qui dérivent de l'hérédité, sans être tenu par aucune prescription de la loi, d'obtenir préalablement à tous les actes de poursuite et comme condition nécessaire de leur validité, l'ordonnance d'envoi de possession, et que les époux Vergne, ayant la saisine de l'hérédité de Pierre Laborde, aux termes de l'art. 1006 C.C.; puisqu'ils ont la qualité de légataires universels, et que leur auteur n'a pas laissé d'héritier à réserve, ont pu diriger des poursuites contre Jean

Laborde, débiteur de la succession, sans l'accomplissement préalable de cette formalité ;—**Met** l'appel au néant.

Du 19 juin 1846. — 3e ch. — MM. Tixier-Lachassagne p. p. — Frances, Jouhanneaud, av.

Observations.—La doctrine de cet arrêt sur la signification des titres en tête du commandement en saisie immobilière est conforme à celle que j'ai développée dans *les Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e *édit.*, t. 5, p. 422, *question* 2201. — En effet, par titre, le législateur n'a entendu que le titre paré, en lui-même, dépouillé de tous les accessoires qui l'ont précédé et suivi; or, dans l'espèce, le testament n'est pas le titre de créance; il ne confère à l'institué que la qualité d'héritier, qualité dont la justification sera faite au débiteur quand il le réclamera.

Quant à la seconde question, elle est beaucoup plus délicate. Les héritiers naturels sont de droit saisis des actions du défunt; mais les héritiers testamentaires ne le sont que dans certaines limites. Le légataire universel porteur d'un testament authentique, en l'absence d'héritiers à réserve, peut évidemment poursuivre les débiteurs comme eût pu le faire son bienfaiteur. Mais le légataire n'a plus qualité si son titre est sous seing privé ou mystique. La loi civile est formelle; elle exige l'envoi en possession, et si un héritier s'oppose à cet envoi en possession, *quid juris?* Est-ce au débiteur à apprécier la qualité de celui qui lui demande le paiement? Tout en admettant avec la jurisprudence, que le créancier poursuivant ne soit pas obligé de signifier les titres qui justifient sa qualité, je reconnais néanmoins l'obligation de produire ces titres, si le débiteur l'exige. Dans l'espèce, le légataire n'avait pas été envoyé en possession, au moment où il a exercé une saisie; les premiers juges auraient dû prononcer la nullité de la saisie. A plus forte raison, la Cour a-t-elle méconnu les principes en s'appuyant sur ce que devant elle, on justifiait d'un envoi en possession postérieur au jugement. On conçoit que le légataire puisse faire des actes conservatoires, mais lui permettre des actes d'exécution qui peuvent être suivis de paiement immédiat, c'est donner la vie à un titre sans force active, c'est modifier la loi civile par une application de règles de procédure.

ARTICLE 28.

COUR ROYALE DE CAEN.

Saisie immobilière.—Cahier des charges.—Placards.—Omission.

Tous les immeubles désignés dans le cahier des charges sont compris dans l'adjudication, quoique les placards ne mentionnent pas quelque-suns d'entre eux. (Art. 690, 699 et 717, C.P.C.)

(Macé et Leriche *C.* Quesnée.)

14 mars 1843, saisie immobilière à la requête de Marivingt contre Quesnée.

24 mars, dépôt du cahier des charges contenant la désignation des objets saisis comme au procès-verbal de saisie.

28 avril, lecture et publication du cahier des charges; l'adjudication est fixée au 23 juin et puis renvoyée au 1er septembre.

Cependant, des demandes en distraction sont formées et accueillies, mais il reste encore quelques immeubles à vendre. Alors, et le 25 juillet, le poursuivant rédige un placard dans lequel il est dit que par suite des demandes en distraction, *la saisie n'aura d'effet que pour les biens ci-dessous désignés qui seront vendus en une seule division;* et cette désignation ne comprend pas une pièce de terre nommée *le Jardin* qui formait le n° 5 de la saisie et du cahier des charges quoique ce numéro n'eût pas été distrait.

Le jour de l'adjudication, 1er sept. 1843, sur la demande du poursuivant, le tribunal statue en ces termes: ordonne qu'il va être, audience tenante, procédé à l'adjudication *des immeubles désignés au cahier des charges qui précède et dont il vient d'être donné lecture, moins ceux dont la distraction a eu lieu; lesdits immeubles mis en vente, désignés au placard affiché le 25 juillet* 1843..... Et le tribunal adjuge *les immeubles mis en vente et désignés au placard du* 25 *juillet.*

Ce placard est annexé au jugement d'adjudication et délivré avec lui.

Mais les sieurs Macé et Leriche, adjudicataires, troublent Quesnée dans la possession de la pièce omise au placard; celui-ci se pourvoit au possessoire et un jugement du juge de paix de Condé-sur-Noireau, le maintient en possession.

Macé et Leriche intentent alors une action pétitoire sur laquelle il est statué en ces termes :

Le Tribunal;—Considérant que la pièce du *Jardin* était comprise dans la saisie, qu'elle appartenait à Quesnée saisi; qu'il n'y a eu par conséquent aucun motif pour la distraire de la saisie; qu'elle était désignée au cahier des charges, qu'à la vérité elle ne figure pas sur les placards, mais que le cahier des charges est l'acte principal qui désigne les objets à vendre et règle les conditions de la vente; que c'est lui que les parties doivent avant tout consulter; que les placards ne constituent qu'un mode de publicité; qu'à l'audience en présence de toutes les parties, avant la vente, c'est du cahier des charges que lecture est donnée, que c'est donc lui qui est non-seulement le principal, mais le dernier avertissement donné à tous les intéressés, que la demande de Macé et de Leriche est donc bien fondée; — Par ces motifs, déclare que la pièce du *Jardin* ci-dessus désignée était comprise dans l'adjudication du premier sept. 1843, que Macé et Leriche en sont en conséquence propriétaires.

Appel, arrêt qui, adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Du 25 mai 1846.

Observations.—J'approuve cette décision, conforme d'ailleurs à

l'opinion que j'ai émise dans *les Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, t. 5, p. 635, not. 1[re], 1° et à un arrêt de la Cour de Grenoble. Les placards nécessaires à la publicité de la vente, peuvent être annulés pour défaut de désignation, mais seulement dans les limites posées par l'art. 729, et l'adjudication consommée conserve ses effets vis-à-vis des immeubles omis aux affiches, s'ils figurent dans le cahier des charges.

ARTICLE 29.

COUR ROYALE DE BORDEAUX.

PARTAGE.—FEMME.—MARI.—REFUS.—AUTORISATION.—JUSTICE.

En matière de partage amiable, le refus d'autorisation du mari ne force pas la femme à recourir à un partage judiciaire. Il suffit d'obtenir l'autorisation de la justice. (Art. 861, 862, C.P.C. art. 818, C.C.).

(Cabireau *C.* Cabireau.)

Le sieur Cabireau refuse d'autoriser sa femme à procéder au partage amiable de la succession de son père ; celle-ci se pourvoit aux formes de droit et le tribunal avant de prononcer sur le fond, ordonne la communication de l'inventaire et le dépôt du projet écrit du partage. Il est satisfait à ces prescriptions et alors le tribunal rend un jugement qui après avoir prescrit certaines modifications dispose :

LE TRIBUNAL ;—Attendu que, sauf les modifications ordonnées par le tribunal, le projet de partage paraît conforme aux droits et aux intérêts de toutes les parties, et qu'il y a lieu, à défaut de l'autorisation maritale, d'ordonner que Flanelly Aulonié, épouse Cabireau, procédera, sous l'autorité de la justice, au partage dont il s'agit; ordonne qu'il sera ajouté à la masse, 1° une somme de 974 fr.; 2° le manteau, la montre en or et le fusil de chasse d'Aulonié père, ou la valeur de ces objets; moyennant quoi, autorise l'épouse Cabireau à procéder au partage de la société d'acquêts ayant existé entre ses père et mère, et de la succession de son père, et ce, d'après les bases posées dans les conclusions signifiées en son nom, l'autorise par suite à composer les masses et à se livrer à tous les actes que comporte le partage et que les circonstances exigeront.

Appel par le sieur Cabireau.—Arrêt confirmatif.

Du 27 juin 1846. — 2[e] Ch. — MM. Poumeyrol, prés. ; — Princeteau et Vaucher, av.

OBSERVATIONS.—Il est de règle que l'autorisation donnée par justice supplée celle du mari; or évidemment, dans l'espèce, la femme mariée eût pu avec l'autorisation de son mari, procéder au partage amiable donc elle le pouvait aussi avec le concours de la justice. Il y a d'ailleurs économie de temps et de frais. Toutefois on doit remarquer que dans l'espèce, le tribunal a motivé son autorisation. C'est donc dans les limites de cette autorisation que la femme avait capacité pour agir.

ARTICLE 30.

COUR DE CASSATION.

COMPÉTENCE.—CONSEIL DE PREFECTURE.—BOIS.—USAGES.

Le conseil de préfecture est seul compétent pour connaître de la contestation soulevée entre un particulier propriétaire de bois grevés de droits d'usage au profit d'une commune, et qui veut racheter ce droit moyennant indemnité, et la commune qui s'y oppose attendu que le pâturage est pour elle d'une absolue nécessité. (Art. 64, 120 et 121, C.F.) (1).

(Commune de Fontaine-les-Luxeuil *C.* Demandre, Vincy et autres.)

Sur la demande formée par des propriétaires de bois et l'exception opposée par une commune, intervient un jugement qui nomme trois experts pour *vérifier si l'exercice du droit d'usage appartenant à la commune est d'une absolue nécessité pour les habitants.*

Dépôt du rapport et jugement par lequel le tribunal se reconnaît compétent, rejette l'exception de la commune, admet le rachat et ordonne une expertise pour en déterminer le prix.

Appel de la commune qui ne conteste pas plus qu'en première instance la compétence de l'autorité judiciaire. — Arrêt confirmatif de la Cour de Besançon.

Pourvoi en cassation de la commune pour la violation des art. 13, tit. 2 de la loi du 16-24 août 1790 et de la loi du 16 fruct. an III, des art. 64 et 120, C.F., et pour incompétence de l'autorité judiciaire. (Art. 121, C.F.)

ARRÊT.

LA COUR ;—Sur le premier moyen de cassation : vu les art. 64 et 120 C.F. ;—Considérant que, d'après ce dernier article, toutes les dispositions contenues dans l'art. 64 sont applicables à l'exercice des droits d'usage dans les bois des particuliers, d'où il suit que, conformément audit art. 64, les contestations qui peuvent s'élever sur l'absolue nécessité du droit de pâturage, pour les habitants d'une commune usagère, doivent être portées devant le conseil de préfecture ;—Considérant que l'art. 121 doit être concilié avec l'art. 120, et n'a dès lors renvoyé aux tribunaux que les contestations d'une autre nature qui pourraient survenir entre le propriétaire et l'usager ;—Attendu qu'il s'agit d'une incompétence *ratione materiæ*, et qui, étant d'ordre public, peut et doit être reconnue en tout état de cause, même pour la première fois, devant la Cour de cassation ;—Attendu qu'en confirmant le jugement qui, statuant sur l'exception d'absolue nécessité invoquée par la commune, et rejetant ladite exception, a dit qu'il y avait lieu

---

(1) Cette décision est conforme à l'opinion que j'ai émise dans mes *Principes de compétence et de juridiction administratives*, t. 3, p. 623, n° 790, 3°.

au rachat, l'arrêt attaqué a méconnu les règles de la compétence, a faussement appliqué l'art. 121 C.F., et expressément violé les art. 64 et 120 du même Code;—Sans qu'il y ait lieu de statuer sur le deuxième moyen de cassation;—Casse l'arrêt de la Cour royale de Besançon, du 27 juill. 1843.

Du 11 nov. 1846. — MM. Piet, prés.;—Delangle, av. gén., (*concl.conf.*) — Parrot et de Saint-Malo, av.

ARTICLE 31.

Question.

GROSSES (SECONDES).—COMPULSOIRE.—COMPÉTENCE.

A qui appartient-il, du président du tribunal civil, ou du président du tribunal de commerce, d'ordonner la délivrance d'une seconde grosse d'un jugement du tribunal de commerce? (Art. 854, C. P. C.)

Le 25 août 1845 (*J. Av.*, t. 71, p. 640), la Cour royale de Paris a attribué juridiction au tribunal civil. Mais sur le pourvoi de M. Ruffin, greffier en chef du tribunal de commerce de Paris, la Cour de cassation, *chambre des requêtes*, a renvoyé les parties devant la chambre civile. *Adhuc sub judice lis est*... (1).

En travaillant *les Lois de la Procédure civile*, pour en donner une nouvelle édition, j'ai souvent mis mon esprit à la torture afin de découvrir, par intuition, les mille et une conséquences de la variété des espèces. J'ai interrogé les discussions législatives pour découvrir le véritable esprit d'une loi obscure. J'ai demandé aux auteurs qui m'ont précédé les lumières que ne me fournissaient pas les textes que je devais expliquer. Mais à cette préoccupation, il doit y avoir des bornes pour le commentateur. Si le juge doit obéissance à la loi, l'interprète de cette loi lui doit un respect absolu.

Pour résoudre la question posée, ne devrait-il pas suffire de transcrire l'article formel du Code de procédure civile : « *Une seconde expédition exécutoire d'un jugement ne sera délivrée à la même partie qu'en vertu d'ordonnance du* PRÉSIDENT DU TRIBUNAL OU IL AURA ÉTÉ RENDU. (Art. 854.)

A ce texte, on oppose que le tribunal civil a seul plénitude de juridiction, que la délivrance d'une seconde grosse est d'une grande gravité; que toujours et en tout temps, l'art. 854 a été entendu autrement qu'il n'est écrit.

---

(1) Le [illegible] sept. 1845, *Paysan C. Dauge et Leuck*, le tribunal civil de Caen a suivi la jurisprudence de la Cour de Paris. Il s'est fondé sur les mêmes motifs.

Ces raisons me touchent peu. Les deux dernières ne comportent pas de réfutation sérieuse. Quant à la première, elle tombe à faux, car, comme l'a fort bien fait observer M. Duvergier dans *sa plaidoirie*, on n'a jamais soutenu que les tribunaux de première instance avaient juridiction sur les Cours royales, et la difficulté est exactement la même pour les secondes grosses d'arrêts, que pour les secondes grosses de jugement des tribunaux de commerce. Mais on objecte encore, que s'il s'élève des contestations sur la délivrance d'une seconde grosse, le président du tribunal de première instance est seul compétent, sauf renvoi au tribunal tout entier, ainsi que je l'ai expliqué dans les *Lois de la Proc. civ.*, CARRÉ, 3e édit., t. VI, p.365, *Quest.*2874. D'où résulte, dit-on, qu'il y aura deux compétences particulières pour un même litige. Cette objection manque encore de portée et vient se heurter contre la pratique la plus ordinaire. On confond précisément le cas où il n'y a nul litige, avec le cas où il s'élève des contestations. J'ai besoin d'une seconde grosse; je m'adresse au président du tribunal qui a rendu la décision. Il y a opposition à ce que je crois être une prétention légitime. J'assigne en référé devant le juge du référé, et la contestation suit son cours. En matière administrative, les contraintes émanent des juges de paix, des préfets, des maires.... Mais s'il y a opposition, la matière revient devant les tribunaux compétents. Je pourrais multiplier les exemples qui n'ajouteraient rien à ma réponse. Comment n'a-t-on pas compris que le rapprochement des art. 843, 844 et 854 renfermait à lui seul la réfutation la plus énergique de cette objection, que *deux autorités ne peuvent exister pour le même objet*, puisque le législateur a lui-même pris le soin de dire, *le président du tribunal de première instance* (art. 843), *le président du tribunal ou le jugement aura été rendu* (Art. 854)? — La Cour de cassation, instituée pour faire respecter la loi, quelles que soient les critiques qu'on puisse adresser au législateur, anéantira, je n'en doute pas, une décision qui serait un fâcheux précédent.

ARTICLE 32.

COUR ROYALE DE MONTPELLIER.

1° SURENCHÈRE. — DÉNONCIATION. — AVOUÉ. — ADJUDICATION. — JOUR.—INDICATION.

2° SURENCHÈRE.—ADJUDICATION.—FIXATION.

3° SURENCHÈRE. — ADJUDICATION. — JOURNAL. — ANNONCES. — NULLITÉ.

1° *L'omission du jour de l'adjudication dans la notification qui est faite d'avoué à avoué, n'entraîne pas a nullité de a surenchère.* (Art. 709, § 2, C.P.C.).

2° *Il n'est pas prescrit, à peine de nullité, que l'adjudication sur surenchère ait lieu au jour primitivement fixé.* (Art. 709, § 3, C.P.C.).

3° *La surenchère n'est pas nulle par cela seul qu'on a inséré dans un journal, qui a cessé d'être autorisé à recevoir les annonces et dans lequel les annonces judiciaires antérieures avaient été faites, l'annonce du jour de l'adjudication sur surenchère, mais il y a lieu à l'annulation des annonces indûment faites et à la fixation d'un nouveau jour pour l'adjudication sur surenchère, après de nouvelles annonces.* (Art. 728, 729, C.P.C.).

(Théron *C.* mariés Marty.) — ARRÊT.

LA COUR;—Attendu qu'il résulte de l'art. 715, C. P. C., réformé par la loi du 2 juin 1841, que le paragraphe second de l'art. 709 n'est point prescrit à peine de nullité; qu'il importe donc peu que dans la dénonciation de la surenchère de Théron, du 4 janv. 1843, faite le 6 du même mois de janvier, l'avoué dudit Théron n'ait pas déclaré à celui de Marie-Anne Azema, épouse Marty, que l'adjudication sur surenchère aurait lieu à l'audience du 18 du même mois de janvier; — Attendu que, par le jugement attaqué du 18 janv. 1843, le tribunal de Saint-Pons a annulé la surenchère dont il s'agit, sur le motif que l'annonce faite le 8 dudit mois de janvier, du jour où devait avoir lieu l'adjudication sur ladite surenchère qui avait été insérée dans le journal *le Saint-Ponais*, qui avait cessé d'être choisi comme journal d'annonces judiciaires dans l'arrondissement de Saint-Pons, et ne l'avait pas été dans la revue des actes judiciaires, désigné par la Cour pour lesdites annonces dans cet arrondissement; — Que, pour justifier la nullité par eux prononcée de ladite surenchère, les premiers juges se sont fondés sur les dispositions des art. 696, 699, 709 et 71 , C. P. C.;—Mais attendu que la surenchère de Théron a été faite et dénoncée dans les formes et les délais prescrits par ledit Code; que, par suite, cette surenchère est régulière et valable; — Attendu qu'en admettant (ce que la Cour n'a pas à examiner) que l'annonce du jour de l'adjudication sur surenchère ne peut pas être faite dans le journal *le Saint-Ponais*, quoique les annonces relatives à l'adjudication avant surenchère eussent été faites dans ledit journal, le tribunal aurait dû se borner à donner acte à l'avoué de Théron, de ce qu'il renonçai à l'utilité de ladite annonce, de ce qu'il demandait lui-même qu'il ne fût pas procédé à l'adjudication sur surenchère le 18 janv. 1843, jour indiqué dans ladite annonce, et déclarer mal fondée la demande en nullité de la surenchère elle même, formée par l'épouse Marty;—Qu'il est de principe, en effet, que les nullités doivent être restreintes et n'être prononcées que dans les cas formellement prévus par la loi;—Que la surenchère est une action favorable; qu'elle est dans l'intérêt des créanciers et du débiteur;—Attendu que l'esprit de la loi du 2 juin 1841 est éminemment favorable aux surenchères;—Qu'aussi, tandis que d'après l'art. 710, C. P. C. de 1809, la surenchère devait être du quart, il suffit, d'après l'art. 708 de ladite loi, qu'elle soit du sixième; que, tandis que, d'après l'art. 712, C. P. C., après la surenchère, n'étaient admis à concourir que le surenchérisseur et l'adjudicataire, d'après l'art. 712 de ladite loi, toute personne est admise aujourd'hui à faire des en-

chères;—Attendu qu'aucun article de la susdite loi de 1841 n'exige, à peine de nullité de la surenchère, que l'adjudication sur surenchère soit faite le jour même auquel elle a été d'abord indiquée; — Que, par suite, cette adjudication peut, dans certains cas, être retardée sans que la surenchère elle-même soit pour cela nulle; — Attendu que l'esprit de ladite loi, énergiquement manifesté par les dispositions des art. 728 et 729, est que la nullité d'un acte de poursuite en saisie immobilière n'entraîne pas la nullité des actes qui le précèdent;—Que de tout ce qui précède, il suit que le tribunal de Saint-Pons a mal jugé en annulant la surenchère dont il s'agit; — Attendu que les dépens de l'appel doivent par suite être mis à la charge des mariés Marty, intimés, mais que, dans les circonstances de la cause, il convient de laisser à la charge de l'appelant ceux exposés en première instance; — Par ces motifs, la Cour autorise d'office la dame Azema, épouse Marty, à ester en jugement, disant droit à l'appel, faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, sans s'arrêter à la demande en nullité de la surenchère formée par la dame Marty, et la rejetant, donne acte à Théron, appelant, de ce qu'il renonce à l'utilité de l'annonce faite dans le journal *le Saint-Ponais*, de l'audience du 28 janv. 1843, pour le jour de l'adjudication sur ladite surenchère, et de ce qu'il demanda lui-même que cette adjudication ne fût pas faite à ladite audience, ordonne que cette adjudication aura lieu à une audience ultérieure, valablement annoncée et dénoncée par le poursuivant, condamne les mariés Marty aux dépens de l'appel, ceux de la première instance demeurant réglés comme ils le sont par le jugement attaqué.

Du 12 déc. 1846. — 2e Ch. — MM. de Podenas, prés.; — Glèses, av.

Observations.—*Sur la première question*, je pense, comme la Cour de Montpellier, que l'irrégularité signalée par la dame Marty ne pouvait pas entraîner la nullité de la surenchère du sieur Théron. Dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e éd., t. 5, p. 597, *question* 2390, je n'ai pas compris l'énonciation du jour de l'adjudication parmi les formalités substantielles de la dénonciation de la surenchère. Néanmoins, il me paraît convenable d'insérer cette indication; et si le premier acte notifié ne la contenait pas, il faudrait en faire notifier un nouveau, pour se conformer aux prescriptions du § 2 de l'art. 709. Car si cette indication n'était pas faite, les parties défenderesses pourraient demander la nullité de toute la procédure postérieure. Le journal de Montpellier, dans lequel je puise l'arrêt du 12 décembre, ne donne aucun des faits de la cause; j'ignore si ce vice du premier acte avait été corrigé. Qu'on ne dise pas que mes deux solutions sont inconciliables et que j'applique la peine de nullité à un paragraphe excepté formellement par le législateur. Je distingue l'acte de surenchère de la procédure qui le suit; il est très important, comme l'a dit la Cour de Montpellier, que la surenchère ne soit pas légèrement annulée. Mais lorsqu'elle est valablement déposée et notifiée, peut-on faire adjuger sans que l'adjudicataire soit régulièrement averti du jour où aura lieu l'adjudication? Les placards et les annonces ne concernent pas l'adjudicataire, le poursuivant, le saisi; ce sont des parties adverses qui doivent être citées et sommées d'audience à peine de nullité, comme en toute autre matière. Ici s'appliquent les principes généraux de procédure. Il peut être utile de consulter ma question 2392, *loco citato*.

La Cour de Montpellier a eu raison d'appliquer à la surenchère le principe écrit dans les art. 728 et 729 ; aussi dans le cas que je viens d'examiner comme dans celui jugé par cette Cour, je pense que la nullité doit s'arrêter à l'acte qui devait indiquer le jour de l'adjudication, et aux insertions faites irrégulièrement.

J'ignore pourquoi la Cour a évité de décider que les annonces faites dans un journal qui a cessé d'être autorisé sont nulles. Cela est évident. V. *loco citato* mes *questions* 2352 et 2353, p. 553.

ARTICLE 33.

COUR DE CASSATION.

ORDRE.—PAIEMENT.—CRÉANCE.—PARTIE SAISIE.

Lorsqu'un ordre est clos, les créanciers colloqués doivent obtenir leurs paiements ; et, sous aucun prétexte, la partie saisie ou d'autres créanciers ne peuvent prétendre que l'adjudicataire a eu tort de payer les bordereaux. (Art. 755, 771 et 772, C.P.C.)

(Briault *C.* Adeline.)—ARRÊT.

LA COUR ;—Attendu que la clôture d'un ordre ouvert pour la distribution d'un prix de vente ou d'adjudication de biens immeubles, rend définitives toutes les collocations qui y ont été faites ;—Que c'est pour cette raison, qu'en la déclarant, le juge-commissaire prononce la déchéance des créanciers non-produisants, ordonne la délivrance des bordereaux de collocation aux créanciers utilement colloqués, et la radiation des inscriptions de ceux qui ne l'ont pas été ;—Attendu qu'il suit nécessairement des effets produits par la clôture de l'ordre, qu'elle a toute la force de la chose jugée, soit sur la légitimité de la créance colloquée, soit sur le rang qui a été assigné à cette créance, tout aussi bien à l'égard de la partie saisie qu'à l'égard des créanciers puisque c'est contre elle et sur les deniers qui lui appartiennent, que l'ordre a été poursuivi, et qu'elle a été appelée à s'y présenter pour veiller à la conservation de ses droits ;—Que dès lors, lorsqu'elle a laissé opérer la clôture de l'ordre, sans élever même aucune contestation sur les créances qui y ont été produites contre elle, elle doit être censée en avoir reconnu la légitimité ;—Attendu dans l'espèce, que l'arrêt attaqué constate que, conformément à l'art. 755 C.P.C., l'état de collocation provisoire, dressé par le juge-commissaire dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix des biens saisis et vendus sur la demanderesse, lui a été dénoncé le 8 février 1842, avec sommation d'en prendre connaissance et de le contredire dans le délai déterminé par la loi ;—Que ce délai s'est écoulé sans qu'il soit intervenu aucune espèce de contredit de sa part ou de celle des créanciers sur les diverses prétentions émises contre elle dans l'ordre ;—Que le juge-commissaire a prononcé alors la clôture définitive, et qu'en vertu de l'ordonnance par lui rendue en conséquence, des bordereaux de collocation ont été délivrés aux créanciers utilement colloqués, notamment au défendeur et que ceux-ci en ont reçu le montant des adjudicataires ;—Attendu que la clôture définitive de l'ordre, contre laquelle la demanderesse n'a

exercé aucun recours, avait évidemment acquis contre elle l'autorité de la chose jugée; qu'elle ne pouvait, dès lors, porter aucune atteinte à ce qui avait été décidé dans l'ordre ;—Attendu que ce serait en déranger l'économie et modifier ce qui y a été définitivement accordé aux créanciers colloqués que de réduire les créances admises en leur faveur, sous le prétexte ou qu'elles n'étaient pas dues en totalité, ou qu'aucune hypothèque sur les biens dont le prix était à distribuer, ou aucune solidarité contre la partie saisie, ne s'y trouvaient rattachées ;—Attendu en conséquence, qu'en refusant d'accueillir la demande de la dame Briault, qui aurait eu pour effet, si elle eût été admise, de détruire une partie de l'ordre définitif devenu irrévocable contre elle, l'arrêt attaqué (1) n'a violé ni les articles de la loi invoqués, ni aucune autre loi; —Rejette.

Du 9 déc. 1846. — Ch. civ. — MM. Teste, prés.; — Delangle, av. gén., (*concl. conf.*); —Pourret, Bretteville et Delaborde, av.

Observations. — Cet arrêt est conforme à une jurisprudence constante qui ne devrait plus être contestée, car elle repose sur les principes les plus élémentaires en matière d'ordre. Voyez ce que j'ai dit dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e *éd.*, *question* 2611, t. 6, p. 114. A la *question* 2611 *ter*, j'ai même décidé, avec la Cour de cassation et plusieurs Cours royales, que l'adjudicataire pouvait être forcé de payer tout créancier muni d'un bordereau quel que fût le rang de sa collocation. Je n'ai accordé à cet adjudicataire le droit de se refuser au paiement, *question* 2610 *bis*, que dans le cas où il y aurait pour lui danger d'éviction.

ARTICLE 34.

COUR ROYALE DE DOUAI.

Surenchère. — Adjudicataire. — Dégradation.—Dommages-intérêts.

L'adjudicataire sur surenchère peut seul intenter contre le premier adjudicataire l'action en indemnité pour dégradations commises par ce dernier entre la surenchère et la nouvelle adjudication. Il y a extinction de l'action par confusion si le premier adjudicataire devient adjudicataire après la surenchère. (Art. 1583, 2185, 2187 et 2190, C.C.; 838, C.P.C.) (2).

---

(1) Rendu par la Cour de Paris, le 28 août 1843.

(2) La doctrine de la Cour de Douai me paraît incontestable : l'adjudicataire sur surenchère a droit à l'immeuble tel qu'il avait été désigné dans le cahier des charges, et tel qu'il existait au moment de l'adjudication définitive.—Si le premier adjudicataire peut réclamer des impenses légitimes, d'un autre côté il doit subir toutes les conséquences de ses dégradations. Quant au saisi, ou à ses créanciers, ils obtiennent par la surenchère un prix plus considérable, et ils n'ont aucune action relative à l'immeuble vendu. Je n'ai rien à ajouter aux motifs de l'arrêt qu'on va lire.

(Prevost *C.* Pety). — ARRÊT.

LA COUR ;—Attendu en droit, que de la combinaison des art. 1583, 2185, 2187 et 2190 C.C., il résulte que la propriété de l'immeuble frappé de surenchère, réside sur la tête de l'acquéreur primitif jusqu'au jour de l'adjudication ;—Que, d'une part, le créancier qui a requis la mise aux enchères, ne devient réellement acquéreur et propriétaire qu'autant qu'il n'a pas fait de désistement, avec le consentement des autres créanciers, ou que son enchère n'a pas été couverte ;—Que, d'une autre part, le contrat qui a transmis immédiatement la chose vendue au premier acheteur, ne perd sa force et ses effets qu'a l'instant même où il est résolu par l'acte qui substitue un nouveau propriétaire à l'ancien ;—Qu'il suit de là que, dans l'intervalle de l'aliénation originaire à l'adjudication définitive, l'acquéreur est tenu de prendre les mesures nécessaires pour la conservation de l'immeuble dont il est responsable d'après la maxime *res perit domino* ; – Que s'il peut, aux termes du droit commun, se faire payer par l'adjudicataire des impenses et améliorations dont celui-ci a profité, il est tenu de réparer, envers lui, le préjudice qu'il lui a causé par des dégradations ou détériorations provenant soit de son fait, soit de sa négligence ;—Qu'il ne peut échapper aux conséquences de cette responsabilité puisque par l'effet de la condition résolutoire, l'adjudicataire sur surenchère a droit à l'immeuble tel qu'il était au moment de la vente primitive ;—Que d'ailleurs, ce principe est écrit, tant dans l'art. 838 C.P.C., qui dispose que l'acte d'aliénation tiendra lieu de minute d'enchère, que dans l'art. 2189 C.C., qui, en dispensant l'acquéreur resté dernier enchérisseur, de la transcription du jugement d'adjudication, fait remonter son titre au jour du premier contrat ;—Que l'action en indemnité étant transmise à l'adjudicataire définitif avec l'immeuble, les créanciers du vendeur n'éprouvent aucun préjudice des dégradations ou détériorations que cet immeuble a pu subir, puisqu'ils en reçoivent le prix, suivant sa valeur, à la date de la vente originaire ;—Que l'acquéreur obligé de réparer le dommage qu'il a fait souffrir à celui qui lui succède, dans la propriété de la chose vendue, ne peut être tenu, pour le même fait, à une réparation envers les créanciers ;—Qu'ils invoqueraient vainement, à l'appui de leurs prétentions l'art. 2175 C.C. ;—Q'en effet, cet article, ainsi que l'indique la rubrique, sous laquelle il est placé, son texte même et son rapprochement avec les articles qui le précèdent et qui le suivent immédiatement, ne concerne que le tiers détenteur qui délaisse l'immeuble auquel il a commis ou laissé commettre des dégradations ; qu'il est juste alors que la masse créancière soit indemnisée, de la diminution que son gage a éprouvée, l'immeuble n'ayant plus pour elle la valeur qu'il aurait eue s'il avait été conservée dans son entier état ;—Mais qu'il en est autrement, dans le cas de la surenchère, où les créanciers touchent la valeur intégrale de la chose vendue à l'époque même de l'aliénation, et avant toute détérioration, puisque le jugement d'adjudication transmet la propriété, au dernier enchérisseur telle qu'elle existait lors de la vente primitive, sauf son recours contre l'acquéreur dépossédé, si l'immeuble a été déprécié entre ses mains ;—Attendu, en fait, que suivant contrat authentique du 14 oct. 1833, Prévost a acheté de Pety-Devuy, 1° une usine à scier le marbre, avec ustensiles, ouvrages travaillants, etc. ; 2° le droit de passage sur les propriétés voisines pour l'exploitation de l'usine ;—Que cet immeuble et

le droit de passage ayant été mis en vente par suite de surenchère, dans l'état où ils se trouvaient le 14 oct. 1833, sans réserve ni restriction, l'appelant en a été déclaré adjudicataire, par jugement du 10 oct. 1840;—Qu'ainsi l'action en indemnité qui aurait pu exister contre lui, au profit de l'adjudicataire définitif, dans le cas où des dégradations auraient eu lieu, par son fait ou par sa négligence, est éteinte par confusion;—Que les créanciers du vendeur, représentés par l'un d'eux, ne sont pas fondés, en droit, à réclamer contre l'appelant, le montant de ces détériorations;—Qu'en fait, ils n'ont demandé l'insertion d'aucune réserve, dans le cahier de charges, ni élevé aucune réclamation au moment du jugement d'adjudication, et que l'immeuble a été porté, sans aucune intervention de leur part, de 8,800 fr., prix de la surenchère, à 10,810 fr., taux de l'adjudication;—Met le jugement dont est appel au néant, déclare non admissible et sans objet la preuve ordonnée par les juges de première instance, et attendu que la cause est en état de recevoir une décision définitive, évoquant le fond, déboute l'intimé de ses demandes, fins et conclusions, etc.

Du 9 juin 1845. — 1re Ch. — MM. Gosse de Gorre, prés.; —Dumon et Laloux, av.

ARTICLE 35.

COUR ROYALE DE PARIS.

LIQUIDATION.—SUCCESSION.—COMMUNAUTÉ.—JUGEMENT PAR DÉFAUT. —OPPOSITION.

En matière de liquidation de succession et de communauté, le jugement qui homologue les opérations est considéré comme contradictoire; les parties qui ont été régulièrement appelées, tant devant le notaire commis qu'à l'audience ne peuvent y former opposition. (Art. 977 et 981, C.P.C.).

(Lemonnier *C.* Gérard.)

29 avril 1846, jugement du tribunal civil de la Seine qui statue en ces termes :

LE TRIBUNAL; — Attendu que le projet de liquidation dont s'agit, dressé le 22 septembre dernier, par Me Debière, notaire commis, a été homologué par jugement du 18 mars 1846; — Que les époux Lemonnier ont formé opposition à ce jugement; — Qu'il est soutenu par la veuve Gérard que cette opposition n'est pas recevable; — Vu les art. 969, 976, 977, 981 et 113, C. P. C.;—Attendu que du premier desdits articles, il résulte que le jugement qui a ordonné un partage doit commettre un juge pour procéder à cette opération, lequel, suivant l'art. 976, renvoie les parties devant le notaire commis, à l'effet par lui, conformément à l'art. 977, de dresser l'acte et de rédiger procès-verbal des difficultés, s'il en survient; auquel cas, il est statué par le tribunal, sur le rapport du juge-commissaire, après le renvoi à l'audience par lui prononcé, parties présentes ou dûment appelées; — Que, dans le cas où aucunes difficultés n'ont été soulevées, il est toujours, sur le rapport du juge-commissaire, prononcé sur l'homologation deman-

dée par la partie la plus diligente; — Que dans la mission que remplit le notaire, il est le délégué de la justice, et, dans la limite des attributions que la loi lui confère, il fait acte de juridiction; — Attendu que cet ensemble de dispositions constitue une véritable instruction par écrit; qu'on y retrouve tous les caractères de cette procédure, à savoir : nomination d'un juge; procès-verbal de dire, dressé par le notaire commis; renvoi à l'audience par le juge-commissaire, et jugement rendu sur son rapport; — Attendu qu'aux termes de l'art. 113 précité, les jugements rendus, même sur les seules pièces de l'une des parties, faute par l'autre d'avoir produit, ne sont pas susceptibles d'opposition; — Qu'il importe donc peu que, dans l'espèce, les époux Lemonnier n'aient, devant le notaire commis, formulé aucuns dires, ni pris à l'audience aucunes conclusions; — Qu'il est justifié qu'ils ont été régulièrement appelés tant devant le notaire commis qu'à l'audience;—Qu'ils ont à s'imputer de n'avoir pas alors présenté leurs prétendus griefs contre l'opération dont il s'agit; — Attendu, en outre, que le droit d'opposition n'est accordé que pour prévenir toute surprise et mettre toute partie intéressée en position de faire valoir ses droits, et qu'il est satisfait au vœu de la loi par les mises en demeure successives signifiées au défaillant dans les procédures sur la liquidation, déclare les époux Lemonnier non recevables dans leur opposition.

Appel, mais le 30 déc. 1846, arrêt de la Cour de Paris qui adopte les motifs des premiers juges. — 2e Ch. — MM. Mommerqué, prés.; — Glandaz, av. gén., (*concl. conf.*); — Pigeon et Rivière, av.

Observations. — Cette question est neuve et fort délicate. Le jugement dont la Cour a adopté les motifs, renferme une argumentation pressante; cependant on lit dans le *Droit*, qui le premier a rapporté l'arrêt de la Cour de Paris : « La jurisprudence du tribunal de la Seine paraît aujourd'hui constante à cet égard. La Cour royale de Paris, bien qu'elle n'ait pas eu d'occasions fréquentes de se prononcer sur ce point, a admis la doctrine des juges du premier degré; et la deuxième chambre, notamment en refusant aujourd'hui la voie de l'opposition, n'a fait que confirmer une jurisprudence qu'elle avait déjà adoptée en 1836; toutefois, nous ne saurions admettre l'assimilation trop large que les motifs du jugement établissent en la forme, entre la procédure générale sur les partages et liquidations, et l'instruction par écrit. Tout en reconnaissant les points de contact qui unissent ces deux procédures, nous craindrions qu'un rapprochement trop absolu n'entraînât des conséquences inattendues, contraires aux principes différents qui ont guidé le législateur, lorsqu'il a réglementé l'une et l'autre matière. » Ces réflexions sont fort sages. Le juge est exposé à commettre des erreurs, lorsqu'il puise des fins de non-recevoir dans les règles particulières d'une procédure spéciale et tout exceptionelle. Les licitations et partages ne sont pas des instructions

par écrit. Si la Cour de Paris voulait chercher des assimilations plus naturelles, elle en aurait trouvé dans la procédure d'ordre; comme j'ai décidé, *Lois de la Procédure civile,* CARRÉ, 3e *édit., question* 2582, t. 6, p. 73, que l'opposition n'est pas admissible, je pencherais à adopter la solution qu'a cru devoir combattre le Rédacteur du *Droit.* Mais prenons garde de donner à cette solution des conséquences trop étendues; ainsi je n'admettrais pas que la plaidoirie fût interdite, par analogie avec ce qui se pratique en matière d'instruction par écrit. Au contraire, j'appliquerais ici ce que j'ai dit t. 5, p. 69, *question* 2581; et même, comme une instruction par écrit peut être ordonnée par défaut, *questions* 448 et 619, *note* 1, et qu'alors la voie d'opposition est évidemment ouverte contre le jugement qui l'a ordonnée et suivie, j'admettrais, en matière de partage, l'opposition au jugement d'homologation qui serait le dernier acte d'une procédure contre un défaillant. Il peut y avoir, au moment de l'homologation, des motifs d'opposition si graves qu'il ne faut pas légèrement priver une partie du droit naturel de prévenir un dernier acte qui la dépouille sans qu'elle ait assisté à la procédure antérieure. C'est donc avec de certains tempéraments que je me range du côté de la jurisprudence de la Cour de Paris. Je décide *question* 2506, *sexies*, t. 5, p. 950, que la partie doit être sommée à son domicile de comparaître devant le notaire; si cette sommation n'a pas été faite, ou l'a été irrégulièrement, tout ce qui aura suivi sera par défaut et l'opposition au jugement d'homologation sera permise. La Cour de Paris le déciderait ainsi, je n'en doute pas, puisqu'elle a pris le soin de constater, dans son arrêt, que les parties avaient été régulièrement appelées tant devant le notaire que devant le tribunal.

ARTICLE 36.

COUR ROYALE DE PARIS.

SAISIE IMMOBILIÈRE.—CONVERSION.—SURSIS.—APPEL.

Lorsqu'après une conversion en vente volontaire d'une saisie immobilière, le juge tenant l'audience des criées refuse d'accorder le sursis demandé par l'une des parties, il ne rend pas un jugement susceptible d'appel. (Art. 964, C.P.C.) (1).

(Bouchardy et Job *C.* Dugourd.)

Sur une saisie immobilière dirigée par le sieur Bouchardy contre les biens du sieur Dugourd, la conversion en vente vo-

(1) Cet arrêt fortement motivé confirme l'opinion que j'ai émise dans les *Lois de la Procédure civile,* CARRÉ, 3e édit., *quest.* 2453 *ter*, t. 5, p. 830.

lontaire fut consentie ; cependant le jour de l'adjudication, le créancier obtint un sursis pour faire statuer sur la validité d'un bail qu'il soutenait être frauduleux. Jugement qui réduit la durée du bail. Appel. — Nouvelle demande en sursis au jour nouveau où devait enfin avoir lieu l'adjudication. Cette fois, le juge tenant l'audience des criées rejette ces conclusions par le motif que l'adjudicataire a été chargé, par le cahier des charges, de suivre l'appel à ses risques et périls. En conséquence, l'adjudication est prononcée.

Appel de la décision du juge des criées.

ARRÊT.

La Cour ; — Considérant qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'une vente par suite de conversion ; — Que dans ces sortes de ventes, ce sont les parties elles-mêmes qui s'engagent à vendre d'un commun accord, l'immeuble saisi, suivant les formalités prescrites pour les ventes des biens de mineurs, sur une mise à prix dont elles conviennent d'avance, et au jour qui sera fixé par le tribunal ; — Que le jugement qui intervient a pour but de donner acte aux parties de leurs conventions, d'en ordonner l'exécution, de fixer le jour où la vente doit avoir lieu, et de renvoyer pour procéder à l'adjudication devant un notaire ou devant un juge ;—Que s'il s'élève ultérieurement quelques contestations, soit sur la rédaction du cahier des charges, soit sur l'exécution du jugement, les parties doivent se pourvoir devant le tribunal qui a ordonné la conversion ;—Que le juge ou le notaire commis ne pourraient en connaître ;—Qu'ils ne sont, l'un ou l'autre, que les délégués du tribunal ; que leur pouvoir se borne à exécuter le mandat qui leur a été confié, dans les termes dans lesquels ils l'ont reçu ; — Considérant qu'il suit de là que le juge tenant l'audience des criées n'exerce aucun acte de juridiction contentieuse ;—Que les décisions qu'il peut prendre ne constituent pas de véritables jugements ; — Que, par conséquent, il n'y a pas lieu d'en interjeter appel ; — Considérant que si le législateur eût voulu que l'on pût interjeter appel des décisions prises par le juge tenant l'audience des criées, il n'eût pas manqué, comme dans les cas de saisie immobilière, de fixer des délais dans lesquels cet appel eût dû être interjeté ;—Que l'art. 964, C. P. C., en déclarant communs à la vente de biens de mineurs et à la vente par suite de conversion, divers articles du titre de la saisie immobilière, a soin de ne pas comprendre dans l'énumération qu'il contient, les articles relatifs aux appels et aux délais dans lesquels ces appels doivent être interjetés ; d'où il suit que ces articles ne peuvent être invoqués ni dans leur texte, ni par analogie ;— Considérant que la Cour n'est pas plus compétente pour confirmer ou réformer sur appel les décisions prises par le juge tenant l'audience des criées, qu'elle ne le serait pour connaître des décisions semblables prises dans les circonstances identiques par le notaire devant lequel la vente aurait été renvoyée ;—Déclare l'appel non recevable.

Du 12 déc. 1846.—3e Ch. —MM. Moreau, prés. ;—Berville, av. gén., (*concl. conf.*) ;—Gauneval, Liouville et Blondel, av.

ARTICLE 37.

Dissertation.

REQUÊTE CIVILE.—MINEUR.—DÉFENSE.

Le cas où le mineur n'aurait pas été défendu ne fait pas exception aux dispositions de la loi, d'après lesquelles la requête civile, ne peut être admise que contre les jugements rendus en dernier ressort (1).

S'il est un point hors de toute discussion, c'est que l'art. 480, C. P. C., ne s'applique qu'aux jugements en *dernier ressort.*

La voie de la requête civile est une voie extraordinaire qui tend à ébranler la force de la chose jugée. C'est une exception fort grave aux principes généraux. Les termes de la loi doivent être considérés comme sacramentels.

L'art. 480 ne parle que des jugements contradictoires *rendus en dernier ressort* et des jugements par défaut *rendus aussi en dernier ressort*, qui ne sont plus susceptibles d'opposition. Donc, la requête civile n'est pas ouverte contre toute autre espèce de jugement, quoi qu'il ait acquis d'une manière quelconque la force de la chose jugée, et quels qu'aient été les moyens employés par le demandeur, même le dol et la fraude émanant de celui qui a gagné son procès.

Cette règle, adoptée par le Code de procédure, est la reproduction des anciens principes, et elle n'a jamais été méconnue, lorsqu'il s'est agi de majeurs ou de femmes mariées. *(Voy. Lois de la procédure civile*, CARRÉ, 3e *édit.*, t. 4, p. 315, *question* 1738.*)*

Mais l'art. 481 du même Code est ainsi conçu :

« L'Etat, les communes, les établissements publics et les mineurs « seront *encore* reçus à se pourvoir s'ils n'ont été défendus et s'ils ne « l'ont été valablement. »

Laissant de côté les discussions qui ont eu lieu à l'occasion de ces expressions *défendus, ou valablement défendus*, et qui me paraissent inutiles pour la solution du point de droit que j'examine, j'admettrai, si l'on veut, que le mineur dont les intérêts sont sacrifiés par suite d'un concert frauduleux avec son tuteur, n'a pas été valablement défendu par ce dernier. Ainsi, sans me préoccuper de la question de savoir si le dol rentre dans la valable défense, je donne à l'art. 481 le sens le plus étendu que puisse le désirer celui qui se plaindrait des jugements qu'il attaque par requête civile.

On dit pour lui que l'art. 481 ne reproduisant plus les mots *en dernier ressort,* de l'art. 480, le mineur peut attaquer par requête civile, *tous* jugements, en se fondant sur ce qu'il n'a pas été valablement défendu.

Cette interprétation de la loi contrarie les traditions historiques; l'esprit et le texte de l'art. 481.

I. Tout le monde sait qu'avant la révolution, les ecclésiastiques et

---

(1) J'ai rapporté, *suprà*, p. 46, art. 14. L'arrêt de la Cour royale de Toulouse du 30 déc. 1846 qui l'a ainsi décidé. Cette question m'a paru de nature à provoquer des observations développées. — J'avais été consulté sur une espèce portée devant une autre Cour royale, et je m'étais fondé sur les motifs qu'on va lire.

les communautés jouissaient de grands priviléges et que souvent le droit commun fléchissait en leur faveur.

On lit dans le procès-verbal de la discussion qui a précédé l'ordonnance de 1667 (pag. 463), qu'au titre de la requête civile on s'occupa d'un article placé sous cette rubrique spéciale, *ouvertures pour les personnes privilégiées*.

Loin de vouloir, dans cet article, accorder aux personnes privilégiées qui n'auraient pas été valablement défendues le droit d'attaquer *tous jugements* par la voie de la requête civile, le rédacteur du projet répète deux fois l'expression *en dernier ressort;* l'article proposé fut même simplifié, et il se trouve rédigé dans les mêmes termes que l'art. 481, C. P. C. Il fut placé immédiatement après l'article 34 qui posait les principes généraux relatifs aux moyens d'ouverture de la requête civile; l'art. 1er du titre des *requêtes civiles* contenait la règle qui devait dominer le titre entier; on y lit ces mots : *Les arrêts et jugements en dernier ressort ne peuvent être rétractés que par lettres en forme de requête civile*, .

Rodier, question 1re, p. 694, commente cet article en reproduisant comme base fondamentale la règle du *dernier ressort.*

Jousse, t. 2, p. 688, expliquant le mot *valablement* de l'art. 35 s'exprime ainsi :

« C'est-à-dire si les principales défenses de fait et de droit ont été « omises, quoique *les arrêts ou jugements en dernier ressort* rendus « contre eux aient été contradictoires, ou sur productions respectives « des parties, etc. »

Sous l'empire de l'ordonnance, il n'était venu à la pensée d'aucun jurisconsulte de soutenir que les personnes privilégiées eussent le droit de se pourvoir par la voie de la requête civile contre les jugements en *premier ressort* qui n'auraient pas été frappés d'appel en temps utile.

II. En recherchant l'esprit du Code de procédure dans les travaux préparatoires, on demeure convaincu de deux choses, la première, que le législateur de 1807 n'a pas voulu innover; la seconde, qu'il a même voulu être plus précis que les rédacteurs de l'ordonnance.

Le projet du titre de la requête civile portait (art. 496, Locré, t. 2, p. 46) : « Pourront toutefois les mineurs parvenus à leur majorité se « pourvoir contre tous jugements, s'ils n'ont été bien et valablement « défendus. »

Cet article contenait une dérogation formelle à l'ordonnance de 1667 dont la disposition relative aux personnes privilégiées se trouvait reproduite dans l'art. 472 du projet (*Voy.* Pigeau, *Commentaire*, t. 1er, p. 79).

Mais cette disposition n'existe plus dans la rédaction définitive, et l'exception ouverte en faveur des personnes privilégiées fut immédiatement placée après l'art. 480.

Lorsque l'art. 496 (supprimé) fut discuté au sein du conseil d'Etat (Locré, p. 54), M. Muraire fit observer qu'il conviendrait de déterminer un délai dans lequel le mineur pourrait se pourvoir. On ajouta donc que le délai serait celui de l'art. 474 (aujourd'hui art. 484). Tout cela devint inutile, puisque l'article en entier disparut du titre de la requête civile.

Dans la discussion d'un article (475) qui fut également supprimé, on retrouve la pensée du législateur sur la portée de ses premiers article

470, 471, 472, etc. (art. 480 et 481 du Code actuel). Quelques membres du conseil d'Etat voulaient qu'on accordât un délai plus long pour les demandes en rétractation des arrêts des Cours souveraines que pour les demandes en rétractation des jugements des tribunaux de première instance. Le grand juge, ministre de la justice, demanda que, pour qu'il n'y eût pas d'équivoque, on spécifiât que cet article ne concernait que les jugements rendus en *dernier ressort*. M. Treilhard répondit qu'on s'en était suffisamment expliqué dans l'art. 470 (art. 480 du Code). (*Voy*. Locré, p. 54.)

On doit demeurer convaincu que tous les articles du titre de la requête civile sont restés dominés par le premier qui ne permet la voie de la requête civile que contre les jugements rendus en dernier ressort.

Aussi M. Pigeau, un des rédacteurs du Code de procédure (t. 1er, p. 635), après avoir exposé les principes généraux de la matière, classe-t-il l'art. 481 dans les onzième et douzième ouvertures de requête civile. C'est le moyen le plus concluant et le plus énergique d'incorporer, pour ainsi dire, l'art. 481 à l'art. 480 lui-même et de prévenir toute espèce de controverse.

Enfin, on lit dans l'exposé des motifs présenté au Corps législatif par l'orateur du gouvernement, M. Bigot-Préameneu (Locré. p. 131) : « A l'égard des mineurs, on observera que, si relativement à l'appel, « on a cru pouvoir les soumettre au même délai que les majeurs, en « prenant la précaution d'ordonner que le jugement sera signifié tant « au tuteur qu'au subrogé tuteur, cette mesure ne pourrait s'appliquer « à un jugement en dernier ressort contre lequel il y a des moyens de « requête civile. »

Et M. Albisson, au nom du Tribunat (Locré, p. 160), commence ainsi son rapport sur la requête civile : « La requête civile, à la diffé« rence de l'appel et de la tierce opposition, ne peut être dirigée que « contre un arrêt ou un jugement en dernier ressort, contradictoire ou « non susceptible d'opposition. »

Pas un mot de l'exception si importante qu'on dit ressortir de l'art. 481, et qui, insérée dans le projet, avait été retranchée définitivement.

Jamais la pensée du législateur ne s'est révélée d'une manière plus évidente.

III. La rédaction des textes répugne au sens qu'on veut attacher à l'art. 481, C. P. C.

L'art. 480 déclare susceptibles d'être attaqués par la voie de la requête civile les jugements rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance. Cet article énumère les ouvertures de requête civile. L'art. 481 ajoute : « L'Etat, les communes, les établissements « publics et les mineurs seront *encore* reçus à se pourvoir s'ils n'ont « été défendus ou s'ils ne l'ont été valablement. » Contre quels actes ces personnes privilégiées peuvent-elles se pourvoir *encore?* Évidemment, contre les actes dont il vient d'être parlé dans l'article précédent ; pour quelles causes? Pour les causes indiquées dans l'article précédent, et de plus, pour les deux nouveaux motifs d'absence de défense ou de non valable défense? Le sens grammatical des mots repousse toute autre interprétation.

Toute personne peut présenter contre les jugements en dernier res-

sort les ouvertures de requête civile dont parle l'art. 480; à l'Etat, aux communes, aux établissements publics et aux mineurs *seuls*, appartiennent deux nouveaux moyens.

On peut modaliser de bien des manières l'explication de ces deux articles, en faire plusieurs versions différentes, mais je ne crois pas que raisonnablement on puisse en conclure que les personnes privilégiées sont *encore* reçues à se pourvoir par requête civile contre tous jugements, en premier ou en dernier ressort.

Que si l'on jette un coup d'œil sur les art. 482 et suiv., on verra que le législateur a toujours pris, à l'égard de toute personne, ce point de départ qu'il s'agirait d'un jugement rendu en dernier ressort.

On insiste en disant qu'il résulte de l'art. 481 que tout jugement passé en force de chose jugée peut être attaqué par les personnes privilégiées? A-t-on bien réfléchi que l'Etat, les communes et les établissements publics qui, dans cet article, sont exactement placées sur la même ligne que les mineurs, seraient dans l'impossibilité d'user du bénéfice de cette large interprétation, ou qu'autrement on produirait la plus grande anomalie judiciaire en ouvrant, concurremment, à une partie condamnée deux voies, l'une ordinaire, l'autre extraordinaire, l'appel et la requête civile.

En effet, la loi pour le délai de l'action en requête civile ne fait qu'une distinction, les majeurs et les mineurs (art. 483 et 484). Il est certain que l'Etat, les communes et les établissements publics sont placés sur la même ligne que les majeurs, puisque l'art. 484 est ainsi conçu : « Le délai de trois mois ne courra contre les mineurs que du jour de la « signification du jugement, faite, depuis leur majorité, à personne ou « domicile. » Les autres personnes privilégiées sont des personnes morales qui n'atteignent jamais une époque de majorité. Elles restent dans un état perpétuel de minorité.

Or, une seule signification à ces personnes morales suffira pour faire courir le délai de l'action en requête civile, donc elles seront forcées de prendre, concurremment contre les jugements en premier ressort, la voie de l'appel, et celle de la requête civile, ou elles ne pourront pas user du bénéfice que leur accorde, dit-on, l'art. 481.

Tout le monde avouera qu'il est très important pour la chose publique que l'Etat et les communes soient défendus valablement, et que les considérations qui s'élèvent en faveur des mineurs militent aussi fortement en faveur des personnes morales placées sous la tutelle administrative.

IV. Mais, dit-on, il peut y avoir de graves inconvénients à ce que la requête civile ne soit pas permise en faveur des personnes privilégiées, lorsqu'un jugement vient les atteindre? Quels que soient les inconvénients que le magistrat et le jurisconsulte ne peuvent prendre comme base de leur décision, le plus grave de tous, à mes yeux, est celui d'ajouter à la loi ce qui n'y est pas, de faire dire au législateur ce qu'il n'a pas voulu dire, le contraire de ce qu'il a dit.

Et si la requête civile n'existait pas, le juge la créerait-il, parce qu'il serait juste qu'elle existât?

Il faut appliquer ce remède extraordinaire, cette voie exceptionnelle tels que le législateur les a adoptés.

N'y a-t-il donc pas de graves inconvénients à ce que les intérêts des mineurs soient complétement sacrifiés, sauf une responsabilité qui est

quelquefois illusoire, lorsque le subrogé tuteur ne fait pas remplacer le tuteur (art. 424 C.C.), lorsque le tuteur néglige d'accepter une donation ou qu'il ne la fait pas transcrire (art. 935, 942 et 1070), lorsque les formalités prescrites en matière de substitution, n'ont pas été observées (art. 1074), lorsque le tuteur a négligé de faire inscrire l'hypothèque légale d'un mineur (art. 2137 et 2195), etc., etc.?...

V. Il ne me reste plus qu'à ajouter quelques mots sur la doctrine et la jurisprudence.

De tous les auteurs, un seul dont j'examinerai les motifs s'est prononcé en faveur du mineur; les autres n'ont pas soupçonné une difficulté, car ils n'ont fait que paraphraser la loi sans aucun développement.

J'ai déjà cité M. Pigeau. M. Poncet qui a traité avec tant de soin tout ce qui concerne les voies pour attaquer les jugements, a considéré l'art. 481 comme faisant partie de l'art. 480, et a dit que c'était un autre moyen de requête civile ouvert en faveur des personnes privilégiées (t. 1er, p. 251, n° 134), telle est aussi l'opinion de Berriat-Saint-Prix, p. 448 et 457. Après avoir défini la requête civile, une voie qu'on peut prendre pour attaquer un jugement en dernier ressort, cet auteur classe, sous la rubrique *des circonstances où il y a lieu à requête civile*, parmi ces circonstances et au onzième rang, le défaut de défense ou la non valable défense des personnes privilégiées.

M. Boitard, t. 3, p. 212, se contente de faire observer que l'art. 481 est relatif à une dernière cause d'ouverture de requête civile.

Mon honorable et savant collègue M. Rodière, t. 2, p. 375, enseigne que les sentences en dernier ressort sont les seules qui soient soumises à la requête civile. Cette voie, ajoute-t-il, ne peut donc *jamais* être employée contre les jugements en premier ressort, et il classe l'art. 481 comme onzième cause d'ouverture de requête civile.

M. Lepage dit dans ses questions, p. 328 : « Les diverses ouvertures « de requête civile sont tellement précisées par la loi, qu'il n'est guère « possible de s'y méprendre. Une seule présente un sens si vague ou « plutôt si étendu, qu'il doit donner souvent sujet à discussion. Il est « consigné dans l'art. 481. On y voit que l'Etat, les communes, les « établissements publics, les mineurs sont reçus à se pourvoir s'ils « n'ont été défendus ou s'ils ne l'ont été valablement. Cette dernière « disposition surtout semble donner aux parties désignées toute fa- « cilité de se faire juger de nouveau quand il leur convient, après l'a- « voir été *en dernier ressort*. »

M. Demiau-Crousilhac, p. 344, s'exprime ainsi : « Comme l'Etat, « les communes, les établissements publics et les mineurs se trouvent « dans cette hypothèse, la loi leur accorde indépendamment des moyens « indiqués dans l'article précédent, la faculté de se pourvoir par re- « quête civile contre *les jugements rendus en dernier ressort*, lorsqu'ils « n'ont pas été défendus, ou s'ils ne l'ont pas été valablement. »

M. Loret, dans son excellent commentaire du Code de procédure, t. 3, p. 276, dit sous l'art. 481 que « les dispositions du présent article « sont, comme on le voit, une *addition* à ce qui avait été établi par « le précédent...... le présent article porte qu'on ne pourra profiter de « l'*extension* qu'il propose que dans les cas où l'on n'aurait pas été « défendu, etc., etc. »

M. Thomines Desmazures seul, t. 1er, p. 733 et 734, n° 533, soutient une opinion contraire; voici en quels termes :

« Mais si des jugements rendus en premier ressort sont devenus souverains, parce qu'il n'y a pas eu appel en temps de droit, la requête civile sera-t-elle admise? Le texte de l'art. 480 suppose la négative; il ne permet la requête civile que contre les jugements *rendus en dernier ressort*. Le délai de l'appel est prolongé pour les cas de dol, de rétention de pièces décisives, d'usage de pièces fausses, qui sont les principaux moyens de la requête civile, et si on croit pouvoir faire réformer un jugement rendu en premier ressort pour ces mêmes causes, il faut profiter de la prorogation du délai; on est, en général, censé avoir acquiescé aux jugements dont on ne porte point l'appel.

« Il y a cependant une exception résultant de l'art. 481, relative aux mineurs et autres jouissant du même privilége, parce qu'ils ne peuvent être préjudiciés irrévocablement par la négligence de leurs tuteurs ou administrateurs, la loi leur accorde le droit de se pourvoir par requête civile, lorsqu'ils n'ont pas été valablement défendus; on ne peut dire qu'il ne soient restituables par cette voie qu'autant que le tuteur ou l'administrateur aura porté l'appel du jugement de première instance devant la Cour, et qu'il y aura eu jugement en dernier ressort; il doit suffire que le jugement qui lèse le mineur ait acquis contre lui l'autorité de la chose jugée. »

Ainsi, d'après cet estimable auteur, ce n'est plus une nouvelle ouverture de requête civile que renferme l'art. 481, c'est un système nouveau tout entier. C'est cet article 496 qui a été retranché du projet et qui accordait aux mineurs toutes les voies de l'article 481 contre les *jugements en dernier ressort*, et de plus, ouverture relative à la défense contre *tout jugement en premier ressort*.

M. Thomine se fonde sur cet unique motif que les personnes privilégiés ne peuvent être préjudiciées irrévocablement par la négligence de leurs tuteurs ou administrateurs. Pour les mineurs, que de cas dans lesquels la négligence de leurs tuteurs leur est irrévocablement préjudiciable! Mais, pour les autres personnes privilégiées, la loi civile donne un démenti bien formel au principe qui semble à M. Thomine si puissant qu'il doive être érigé en loi. L'art. 2227 veut que l'Etat, les établissements publics et les communes soient soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers; et, pour certaines prescriptions particulières se rapprochant beaucoup des décisions de procédure, la loi commune est également appliquée aux mineurs. Voyez l'art. 2278 C. C.

L'opinion de M. Thomine Desmazures ne paraît reposer sur aucun motif sérieux.

VI. La jurisprudence n'offre qu'une seule décision et cette décision est conforme à la saine interprétation de l'art. 481, C.P.C.

Le tribunal civil de Provins avait décidé le 14 juill. 1825, qu'en admettant que Richard père n'eût pas fait valoir, dans l'intérêt de son fils mineur, des moyens de nullité contre la procédure d'expropriation, ce défaut de défense pouvait donner ouverture à la requête civile, aux termes de l'art. 481 C.P.C., mais que les jugements *rendus en dernier ressort* par les tribunaux de première instance étaient *les seuls* qui pussent être rétractés sur requête civile; que dans l'espèce, comme il s'agissait d'un jugement susceptible d'être attaqué par la voie de l'appel,

dont le tuteur n'avait pas jugé convenable de faire usage, la requête civile n'était pas recevable.

Le 27 déc. 1825, sur les conclusions conformes de monsieur l'avocat général, la Cour royale de Paris, présidée par M. Cassini, a confirmé le jugement du tribunal de Provins. (*Gazette des Tribunaux du* 1er *janv.* 1826, *n°* 55.)

En résumé, la loi est claire; son esprit est certain. Il n'appartient pas plus aux tribunaux qu'aux jurisconsultes de substituer leur volonté à celle du législateur.

La requête civile dirigée par un mineur contre des jugements en dernier ressort, doit être déclarée non recevable.

ARTICLE 38.

COUR ROYALE DE PARIS.

OFFICE.—CONTRE-LETTRE.— SUPPLÉMENT DE PRIX. — PRESCRIPTION.

La prescription de trente ans est seule applicable aux demandes en restitution des suppléments de prix payés par un officier ministériel à son vendeur, en dehors du traité soumis à la chancellerie (1).

(Couchies *C.* Pitois.)

Il y a eu appel du jugement inséré au J. Av., t. 69, p. 389.

ARRÊT.

LA COUR ; — En ce qui touche le moyen de l'exécution de l'obligation naturelle;—Considérant que les contre-lettres ou traités secrets ayant pour but de dissimuler le prix d'un office ministériel sont frappés de nullité radicale et absolue comme illicites et contraires à l'ordre public ; — Qu'ils ne peuvent engendrer une obligation naturelle dont l'effet serait de les soustraire à la nullité prononcée par la loi ;—En ce qui touche la prescription de dix ans : — « Considérant que l'art. 1304 n'est relatif qu'aux conventions dont la nullité est susceptible d'être couverte par ratification expresse ou tacite qu'il est sans application aux obligations dont la cause est illicite, puisqu'on ne peut confirmer ou ratifier des obligations qui sont censees n'avoir eu jamais d'existence;—Qu'il serait d'ailleurs impossible de donner pour point de départ à cette prescription le jour où a été contractée une obligation que la loi refuse de reconnaître ; — Qu'ainsi, la prescription de trente ans est la seule qui puisse être adoptée;—Confirme.

Du 5 nov. 1846. — 1re Ch. — MM. Seguier, p. p.; — Nouguier, av. gén., (*concl. conf.*);—Paillet et Desboudet, av.

---

(1) J'ai dit toute ma pensée sur les contre-lettres en matière d'offices, *suprà*, p. 57. Si l'acceptation d'un supplément de prix est un vol, une escroquerie, ou une filouterie, l'art. 1304. C.C. n'est pas applicable. Mais si en touchant une somme quelconque pour la valeur de ma propriété, je ne fais que contrevenir à l'appréciation discrétionnaire de l'administration, que l'administration lance ses foudres contre moi: mais que les tribunaux respectent un des principes les plus incontestables qui existent. Rien ne peut obliger celui qui a reçu ce qui lui était dû, à rembourser cette somme à son débiteur. Disons que cette jurisprudence tend à ruiner les familles les plus honorables, au profit d'anciens officiers ministériels forcés de chercher un successeur.

ARTICLE 39.

COUR ROYALE DE LIMOGES.

TUTEUR.—ADMINISTRATION.—USUFRUIT.—INSOLVABILITÉ.

Lorsqu'un père, tuteur et usufruitier légal, est notoirement insolvable, le conseil de famille a le droit de s'opposer à ce qu'il touche un capital légué à son fils mineur et les tribunaux, qui maintiennent cette opposition, peuvent ordonner que ce capital, consistant en une créance privilégiée, restera entre les mains du débiteur sauf au tuteur à en percevoir les intérêts. (Art. 450, 457, C.C.)

(M.... *C.* Parthonneaud et autres).—ARRÊT.

LA COUR;—Attendu qu'en règle générale le tuteur a bien l'exercice des actions mobilières du mineur, mais qu'il y a exception à cette règle quand il est reconnu qu'il y aurait péril évident à mettre dans les mains du tuteur un capital mobilier appartenant au mineur;—Attendu, en fait, qu'il est constaté que M... est en état de faillite, et que, par une mauvaise administration, tant de sa propre fortune que de celle de son épouse, il a été conduit à cette faillite et à une ruine absolue; — Attendu que le conseil de famille a le droit de surveiller l'administration du tuteur et l'emploi des capitaux appartenant au mineur; que le conseil de famille, dans sa délibération du 20 août 1845, a déclaré s'opposer à ce que le capital dû au mineur M.... par Parthonneaud soit touché par M....., tuteur, parce que, d'une part, il y aurait péril pour le mineur de remettre ce capital au tuteur; parce que, d'une autre part, ce capital forme, pour le mineur, une créance de vendeur avec privilége sur l'acquéreur; — Attendu que les tribunaux ont également le droit de surveiller l'administration du tuteur et l'emploi des capitaux du mineur; — Qu'ainsi, il a été bien jugé par le tribunal dont est appel, en recevant Parthonneaud, opposant au commandement fait à la requête de M...., le 28 avr. 1845, et en cassant et annulant ce commandement en ce qui avait trait, au capital de la somme de 3,050 fr. 95 c., due au mineur;—Attendu qu'il y avait lieu d'ordonner la continuation des poursuites, 1° pour la somme de 394 fr. 8 c. d'intérêts; 2° pour celle de 33 fr. 70 c. pour frais dus au mineur, en vertu du bordereau de collocation délivré le 13 avr. 1845; — Que c'est mal à propos que le commandement du 28 avr. 1845 a été cassé et annulé pour ces deux sommes de 394 fr. 8 c., et de 33 fr. 70 c. dont M... a le droit de poursuivre le paiement, qui étaient exigibles, et de celle de 394 fr. 8 c., qui revenait au tuteur en indemnité de la nourriture, de l'entretien et de l'éducation qu'il fournit au mineur; — Emendant, réformant et procédant par jugement nouveau;—Reçoit Parthonneaud, partie de Tanchon, opposant au commandement du 28 avr. 1845; faisant droit de ladite opposition, casse et annulle ledit commandement dans la partie qui a trait au capital de la somme de 3,050 fr. 95 c., due par Parthonneaud à M...., partie de Beaune-Beaurie, au nom du tuteur de son fils mineur;—Déclare Parthonneaud mal fondé dans son opposition audit commandement dans la partie qui a trait au paiement de la somme de 394 fr. 8 c., et de celle de 33 fr. 70 c. pour les intérêts

de ladite somme capitale de 3,050 fr. 95 c., à partir du 13 sept. 1843, jusqu'au 13 avr. 1845, et pour frais.

Du 28 févr. 1846. — MM. Brigard, prés.; —Dumont, Tixier et Vouzellaud, av.

OBSERVATIONS. — Quoique cet arrêt appartienne aux matières de droit civil qui ne rentrent pas dans le cadre du *Journal des Avoués*, j'ai cru devoir le rapporter. Voici pourquoi : si l'on admet le principe de la Cour de Limoges, c'est une procédure toute particulière qui doit être suivie. Messieurs les avoués, pour introduire cette action, doivent donc faire délibérer le conseil de famille, et c'est au nom du subrogé tuteur qu'ils formeront entre les mains du débiteur une opposition au paiement ; ils assigneront immédiatement le tuteur et le débiteur pour voir dire qu'une restriction nécessaire sera apportée à l'administration du tuteur; les frais du procès devront être supportés par le tuteur qui aura mal à propos résisté aux prétentions du conseil de famille.

Sur la question du droit en soi d'agir ainsi, on peut invoquer plusieurs arrêts qui l'ont résolue affirmativement, notamment un arrêt de la Cour de cassation du 20 janv. 1843 (*J. Av.*, t. 65, p. 558.—Et, quoi qu'on cite quelques autres décisions contraires, j'approuve fort la mesure toute de prudence autorisée par la Cour de Limoges.

ARTICLE 40.

COUR ROYALE DE PARIS.

SIGNIFICATION.—JUGEMENT.—AVOUÉ.

Quoiqu'une partie condamnée ait acquiescé au jugement, par brevet devant notaire, et ait fait des offres réelles signifiées à sa partie adverse, celle-ci a le droit absolu de faire lever et signifier le jugement et de répéter les frais de l'expédition et de la signification. (Art. 147, C.P.C.)

(Pelletier *C.* Denis.)

Sur une contestation entre les sieurs Pelletier et Denis il intervient un arrêt de la Cour de Paris qui donne gain de cause à Denis.

Immédiatement après le prononcé de l'arrêt, Pelletier déclare, par acte en brevet devant notaires, acquiescer purement et simplement à la condamnation prononcée contre lui; il fait signifier cet acte, avec offres de payer les frais, à l'avoué de Denis qui avait obtenu la distraction des dépens en lui faisant défense de signifier l'arrêt; de plus, des offres réelles des dépens liquidés sont faites à cet avoué qui les accepte sous réserves de lever et signifier l'arrêt. Pelletier fait des réserves contraires.

L'arrêt est levé et signifié; l'avoué du sieur Denis fait taxer les frais de ces levée et signification et obtient un exécutoire. Opposition à cet exécutoire de la part de Pelletier.

ARRÊT.

La Cour ;—Considérant que la partie qui a obtenu le bénéfice d'un arrêt a le droit absolu de le faire signifier; qu'elle ne peut être tenue d'accepter un acquiescement, et de substituer ainsi au mode tracé par la loi pour assurer son titre, un autre mode n'offrant pas les mêmes garanties ;— Considérant que si les offres ont été acceptées, elles ne l'ont été qu'avec les réserves et les protestations les plus étendues; — Maintient la taxe.

Du 18 janv. 1847. — 2e Ch. — M. Glos, prés.

Observations.—Je n'ai rien à ajouter aux réflexions, pleines de convenance et fortes de raison, que *le Droit* a insérées dans son numéro du 22 janvier dernier; en les analysant, j'aurais craint de les affaiblir. Si l'on se reporte, (*suprà*, p. 21 et 22), à la fin de mes observations sur l'arrêt *Dauxion* rendu par la Cour de Toulouse, on trouvera une raison nouvelle de la nécessité des significations des jugements.

« Il s'est introduit dans la pratique, a dit le rédacteur du *Droit*, un usage qui, à côté des avantages qu'il présente, peut offrir de graves inconvénients, surtout au point de vue de la responsabilité des avoués.

« Souvent, en effet, au moment où un arrêt ou un jugement vont être levés et signifiés, un acquiescement au prescrit de cette décision est signifié à la partie qui a gagné son procès, avec défense de faire lever et signifier la sentence, sous peine de supporter des frais qui désormais seraient frustratoires.—Au premier aspect, ce mode de procéder semble devoir être protégé par les magistrats, puisqu'il tend à empêcher les frais d'une signification qui paraîtrait sans objet.—Mais une considération grave doit dominer ce débat : le rôle de l'avoué ne se borne pas à suivre les phases d'une instance jusqu'à la décision; la loi lui impose l'obligation de veiller à l'exécution du jugement ou de l'arrêt obtenu; pour qu'il puisse arriver à ce résultat, elle l'arme de moyens particuliers, auxquels sa responsabilité ne lui permet pas de renoncer.—Vainement lui dira-t-on qu'un acquiescement donne toute sécurité à son client : il sera toujours en droit de répondre qu'il ne lui est pas permis d'apprécier personnellement les conditions de validité d'un acquiescement, cet acte eût-il même été passé par devant notaire; que si volontairement il renonçait à son droit de signifier le jugement, lorsqu'on lui présenterait un acquiescement qu'il jugerait sincère et valable, il supporterait les conséquences d'une détermination purement volontaire; mais qu'on ne pouvait le contraindre, en principe, à substituer un mode d'engagement créé par la partie adverse, et qui pourrait être la source de nouveaux procès, à un mode rigoureux prévu par la loi, et qui doit mettre fin à l'instance, ou au moins aux termes de la loi du 1er fév. 1790, et de l'art. 443, C.P.C., servir de point de départ aux délais d'appel, ou de pourvoi en cassation.

« Il ne faudrait pas, toutefois, conclure de ces considérations qu'un avoué aurait le droit absolu de signifier la sentence, alors que la partie, sur le vu d'un acquiescement, même irrégulier ou insuffisant, lui déclarerait sa volonté de ne pas faire cette signification.—La décision que nous rapportons n'implique en aucune façon cette solution, et nous sommes convaincus que la compagnie des avoués à la Cour royale de Paris, en sollicitant une décision de principe sur cette question usuelle, ne s'est préoccupée en aucune façon d'une question de tarif,

mais a eu seulement pour but de mettre à couvert la responsabilité et la dignité des officiers ministériels, que leur délicatesse aurait pu arrêter devant un acquiescement qui aurait présenté toutes les apparences de la sincérité. — Quant aux offres réelles des dépens liquidés, elles n'ont été acceptées par l'avoué, dans l'espèce jugée par la Cour, que sous la réserve expresse de lever et signifier l'arrêt; conséquemment, acceptées en ces termes, elles ne pouvaient fournir un moyen d'opposition à l'exécutoire des dépens qui accordait à l'avoué les émoluments de signification de l'arrêt; cela ne pouvait pas faire de doute.—Mais, en eût-il été de même dans le cas où ces offres auraient été acceptées, et ce paiement effectué, sans aucune protestation ni réserve de la part de l'avoué ? Nous croyons que, même dans ce cas, le droit de signifier aurait subsisté tout entier, la quittance donnée par l'avoué ne changeant en rien les conditions de sa responsabilité vis-à-vis de la partie à laquelle il doit, dans tous les cas; rendre compte de l'emploi des moyens mis à sa disposition pour l'exécution d'une sentence que la loi a confiée à son expérience et à son zèle.

« En exposant sur ce point ce qui, suivant nous, est le droit des avoués, nous ne nous sommes, en aucune façon, préoccupés des abus qu'un exercice trop rigoureux de ce droit pourrait entraîner, persuadés que ces abus, s'il s'en manifestait, seraient promptement réprimés par les chambres de discipline, qui savent faire passer les questions de dignité avant toutes les autres. »

ARTICLE 41.

COUR DE CASSATION.

SAISIE IMMOBILIÈRE.—AVOUÉ.—INSOLVABLE.—CASSATION.

Ne peut être soumis à la censure de la Cour de cassation l'arrêt qui a déclaré qu'un avoué n'était pas responsable de l'insolvabilité d'un adjudicataire en se fondant sur ce que cette insolvabilité quoique démontrée par la folle enchère, n'existait pas avec le caractère réel de notoriété. (Art. 711, C.P.C.) (1).

(Martin.) — ARRÊT.

LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'ancien article 713 C.P.C. (2), les avoués ne peuvent se rendre adjudicataires pour les personnes notoirement insolvables, à peine de tous dommages-intérêts;—Attendu que cet article, en établissant le principe de la notoriété comme base de la responsabilité des avoués n'est qu'une application à un cas particulier du principe général de responsabilité édictée par les art. 1382 et 1383, C.C.;—Attendu que l'application de ce principe

---

(1) J'ai peine à comprendre comment cette affaire a obtenu les honneurs d'une discussion devant la chambre civile. Jamais, peut être, il ne s'est plaidé devant la Cour une question de fait plus évidemment en dehors de ses attributions. Dans les *Lois de la procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 5, p. 617, *quest.* 2396, j'ai exprimé cette pensée que la question d'insolvabilité était une question d'appréciation.

(2) Le texte nouveau est identique, en ce qui concerne le point jugé par la Cour.

est laissée à l'appréciation équitable des tribunaux, lesquels déterminent si la notoriété de l'insolvabilité de l'adjudicataire, quel que soit d'ailleurs le lieu de son domicile, doit être considérée comme légalement acquise à l'égard de l'avoué qui lui avait prêté son ministère; que cette appréciation embrasse nécessairement tous les faits propres à éclairer leur religion dans leurs rapports avec ce cas spécial de responsabilité;—Attendu que la Cour royale de Bourges en déclarant que, dans l'espèce, la responsabilité de l'avoué devait être circonscrite dans les termes de l'ancien art. 713, C. P. C., et que rien ne faisait soupçonner, au moment de l'adjudication, l'insolvabilité de Girard; et, par suite, en renvoyant Me Martin, de la demande intentée contre lui, a usé du pouvoir discrétionnaire qui lui appartenait, et ainsi n'a violé ni l'ancien art. 713 précité, ni les art. 1382 et 1383, C. C.;—Rejette le pourvoi dirigé contre l'arrêt de la Cour royale de Bourges du 26 août 1844.

Du 12 janv. 1847. — Ch. civ. — MM. Pascalis, 1er av. gén., (*concl. conf.*);— Daverne et Nachet, av.

ARTICLE 42.

COUR ROYALE DE MONTPELLIER.

1° ENQUÊTE.—RÉSERVES.—COMPARUTION.—NULLITÉ.
2° ENQUÊTE.—JUGE-COMMISSAIRE.—DÉLAI.—PROROGATION.

1° *La partie qui assiste à l'enquête de son adversaire et qui, devant le juge commissaire, s'oppose à l'audition des témoins et proteste de la nullité de tout ce qui sera fait malgré son opposition, peut ultérieurement en demander la nullité.* (Art. 261 et 278, C.P.C.) (1).

2° *Lorsqu'au jour indiqué pour la comparution des témoins, la partie qui a demandé à les faire assigner, sollicite la fixation d'un nouveau jour pour leur audition, le juge commissaire peut faire droit à cette requête, pourvu qu'il se renferme dans le délai prescrit par la loi pour la confection de l'enquête.* (Art. 278, C.P.C.) (2).

(Vedel *C.* Vedel.) — ARRÊT.

LA COUR;—*Sur la fin de non-recevoir;* — Considérant que les protestations et les réserves spéciales ont pour effet, en matière d'enquête, de détruire la présomption d'acquiescement; — Qu'il est reconnu, en droit, que la partie qui assiste à l'enquête de son adversaire conserve la faculté d'en demander ultérieurement la nullité, si, en comparaissant devant le juge-commissaire, elle signale le vice des opérations auxquelles il va être procédé, si elle s'oppose à l'audition des

---

(1) Cet arrêt confirme l'opinion que j'ai émise, *Lois de la procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 2, p. 572, *question* 1021.

(2) Voy. mon opinion conforme, *même tome*, p. 556, *question* 1011.

témoins, et proteste de la nullité de tout ce qui serait fait au mépris de son opposition;—Considérant que Rosalie Reboul n'a assisté à la contraire enquête de Jean Vedel, défendeur à la demande en séparation de corps, qu'après avoir déclaré qu'elle s'opposait à l'audition des témoins et sous la réserve de demander la nullité de l'enquête, si elle avait lieu nonobstant sa protestation;—D'où résulte que la fin de non-recevoir n'est pas fondée ;—Sur la demande en nullité:—Considérant que les nullités ne se suppléent pas ; — Qu'aux termes de l'art. 1030, C.P.C., il est fait défense aux juges d'annuler aucun exploit ou acte de procédure, hors le cas où la loi en prononce la nullité ;—Qu'il faut donc rechercher si, dans les circonstances qui ont précédé ou accompagné l'audition des témoins, quelque disposition législative, prescrite à peine de nullité, aurait été violée;—Considérant, en fait, que le jugement interlocutoire qui admettait les parties à la preuve des faits contestés, ayant été signifié le 5 janv. 1846, le juge-commissaire rendit une ordonnance, à la date du 10 janvier alors courant, par laquelle il fixa au 31 du même mois l'audition des témoins de la contraire-enquête;—Que Vedel, n'ayant pu faire assigner ses témoins pour le jour fixé, se présenta devant le juge-commissaire le 31 janvier, avant que ladite ordonnance eût été signifiée, et sollicita la fixation d'un nouveau jour;—Que ce magistrat, appréciant la légitimité des motifs qui avaient empêché Vedel de faire assigner ses témoins, en remit l'audition au 7 février;—Considérant que l'ordonnance du 10 janvier conférait à Vedel le droit de faire entendre ses témoins, soit le 31 janvier, soit dans la huitaine suivante, sous l'obligation d'obtenir du juge la fixation d'un jour et d'une heure déterminés; — Considérant que les huit jours accordés à Vedel par l'art. 278, C. P. C., s'il avait utilisé la première fixation, n'auraient expiré que le 8 février;—Que par conséquent le juge-commissaire s'est maintenu dans les délais déterminés par la loi;—Que les témoins cités à la requête de Vedel ayant été entendus le 7 février et l'enquête ayant été parachevée ce même jour, aucune disposition prescrite, à peine de nullité n'a été violée ; — Que vainement on objecte que, d'après l'ensemble des dispositions de la loi en cette matière, le juge-commissaire ne peut rendre qu'une seule ordonnance, et qu'il ne lui est pas permis de la rétracter ;—Considérant que cette objection n'est nullement fondée en droit;—qu'en effet, le juge-commissaire à l'enquête, en arbitrant les délais et en fixant le jour de la comparution des témoins, n'exerce pas un pouvoir juridictionnel; que ces ordonnances ne sont sujettes ni à opposition, ni à appel ;— Qu'il procède en vertu d'une compétence spéciale, d'une nature administrative et purement discrétionnaire, dont il use sans autre contrôle que celui du for intérieur ; — Que si, après avoir fixé le jour de la comparution des témoins, il reconnaît que le jour est inopportun, il peut indiquer un jour plus rapproché ou plus éloigné, pourvu toutefois qu'il se renferme dans le délai déterminé par la loi ou par la justice pour la confection de l'enquête;—Considérant que la fixation nouvelle n'aurait le caractère d'une prorogation illégale que tout autant que le jour fixé par la seconde ordonnance serait en dehors des délais prémentionnées;—Considérant que, dans l'espèce, ces délais n'ayant pas été dépassés, le juge-commissaire n'a fait qu'user sagement du pouvoir qu'il tenait de la loi, dans l'intérêt de la parfaite manifestation de la vérité; —D'où résulte que la demande en nullité n'est point fondée, et qu'elle doit être rejetée ; —Par ces motifs, sans s'arrêter à la fin de non-rece-

voir, déclare régulière et conforme à la loi l'ordonnance du juge-commissaire en date du 31 janv. 1845, ainsi que la contraire enquête qui a eu lieu le 7 février, jour fixé par ladite ordonnance; rejette la demande en nullité, objet de l'incident; joint les dépens au fond.

Du 4 janv. 1847.—MM. Calmetes, prés.;—Digeon, Génie, av.

ARTICLE 43.

COUR ROYALE DE LIMOGES.

Saisie immobilière.—Vente.—Nullité.

Le poursuivant qui se rend acquéreur volontaire de l'immeuble saisi, est non recevable à demander la nullité de cette vente. (Art. 686, C.P.C.).

(Cornette *C.* Henri.)—Arrêt.

La Cour;--Attendu que si l'art. 686, C. P. C., prononce la nullité de la vente faite par le saisi, depuis la dénonciation de la saisie, il faut reconnaître que cette nullité n'est que relative et non absolue, et d'ordre public;—Qu'elle n'a été évidemment introduite que dans l'intérêt des créanciers et du saisissant; — Que c'est ce qui résulte de la combinaison des art. 686, 687, C.P.C.; qu'il suit de là que l'acquéreur ne peut invoquer une nullité qui n'a pas été créée en sa faveur, et se faire un moyen de ce qu'il n'a pas réalisé une consignation susceptible de désintéresser les créanciers, lorsque ces derniers gardent le silence;—Attendu que, dans l'espèce, Henry était poursuivant et acquéreur; qu'il avait une connaissance certaine des créances qui grevaient les biens par lui acquis, et que, par l'acte de vente, il s'était formellement obligé à désintéresser les créanciers inscrits; — Qu'il ne pourrait, au surplus, se prévaloir de sa qualité de poursuivant pour demander la nullité de la vente, puisqu'il était en même temps acquéreur, et qu'on lui opposerait avec raison la maxime: *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*; — Attendu que, dans tous les cas, la demande d'Henry devrait d'autant plus être repoussée que l'on rapporte devant la Cour la mainlevée du sieur Decombredet, de la seule inscription qui restât encore assise sur les biens;—Met l'appellation et ce dont est appel au néant;—Emendant, réformant et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire; déclare Henry non-recevable et mal fondé dans sa demande en nullité de la vente du 26 mars 1843; dit, en conséquence, qu'il ne sera pas donné suite aux deux saisies-immobilières poursuivies par Henry.

Du 17 déc. 1846.—MM. Garaud, prés.;—H. Lézaud, subst., (*concl. conf.*;)—Bac, Jouanneaud, av.

Observations. — Ainsi que je l'ai dit *Lois de la procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 5, p. 501, *quest.* 2294, la demande en nullité de l'acquéreur était évidemment non recevable. Le tribunal de Guéret s'était fondé 1° sur ce que Henry était tout à la fois acquéreur et poursuivant; mais, comme l'a fait observer avec raison la Cour de Limoges, il s'était obligé à se désintéresser lui-même; 2° sur ce que l'acquéreur

ne devait pas entrer dans les détails d'une liquidation pour savoir si ou non il y avait danger d'éviction. Mais si aucun créancier ne demande la nullité de la vente, il est acquéreur volontaire et il paiera à qui par justice sera ordonné, lorsqu'il aura rempli toutes les formalités légales. On ne conçoit vraiment pas, comment un poursuivant, qui s'était rendu acquéreur, avait eu la témérité d'intenter une action en nullité de la vente à lui consentie par le saisi...

ARTICLE 44.

COUR ROYALE DE LYON.

Saisie immobilière.—Mines.—Redevance.

Le droit appelé redevance *dû au propriétaire dû sol par le concessionnaire d'une mine peut être saisi par voie de saisie immobilière, lors même que le propriétaire du sol a vendu la superficie, en se réservant la redevance.* (Art. 673, C,P.C.).

(Flachat *C.* Chol.)

Sur cette question fort délicate, il y a eu controverse entre le tribunal de Saint-Etienne et la Cour de Lyon. La difficulté est entièrement neuve. Dans son ouvrage sur les hypothèques, M. Troplong n'en parle même pas. L'art. 18 de la loi du 21 avril 1810 déclare la redevance susceptible d'hypothèque, par ce que le législateur ne la considère que sous le point de vue d'une réunion à la valeur de la surface. Après avoir beaucoup hésité (je dois l'avouer à mes lecteurs), le jugement m'a paru motivé d'une manière plus satisfaisante. Les créanciers doivent donc, selon moi, procéder par voie de saisie-arrêt; on appliquera alors, pour la suite de la procédure, les observations que j'ai faites dans les *Lois de la procédure civile,* Carré, 3e *édit.*, t. 4, p. 802, *question* 2126 *bis.*

Le tribunal de Saint-Etienne a rendu un jugement ainsi conçu:

Le tribunal;—« Attendu que le droit de redevance attribué au propriétaire de la surface par la loi du 21 avril 1810 sur les mines, est qualifié par l'art. 6 de cette loi, de droit sur les produits de la mine;—Attendu que l'art. 42 de la même loi dit que ce droit sera réglé à une somme déterminée; —Attendu que ces expressions surtout quand on les compare à celles des art. 17 et 19 de la même loi, n'offrent à l'esprit que l'idée d'une rente tout à fait mobilière, comme le sont, sous le Code civil, toutes les créances et toutes les rentes;—Attendu qu'en étudiant le droit de redevance dans sa nature propre et dans son objet, qui n'est autre qu'une somme d'argent ou une part des produits extraits, on n'arrive pas à un autre résultat; — Attendu qu'on ne trouve ni dans les textes de la loi de 1810, ni dans la discussion de cette loi au conseil d'Etat, rien qui autorise à croire que le législateur a voulu faire de la redevance un droit semblable aux rentes foncières de l'ancienne jurisprudence; que,

s'il y a quelques analogies entre les deux espèces de droits, il y a aussi des différences tranchées ; et, notamment, que par l'effet du déguerpissement, le bailleur à rente foncière pouvait reprendre la pleine propriété de l'immeuble aliéné, ce qui, jusqu'à un certain point, donnait un caractère de réalité à son droit, tandis qu'en matière de mines, la séparation de la surface et de la mine est absolue et perpétuelle; — Attendu, dès lors, que l'art. 18 de la loi de 1810, qui a déclaré la redevance susceptible d'hypothèque, lorsqu'elle est réunie à la surface, doit être regardé comme une disposition exceptionnelle; — Que cet article a eu pour objet l'intérêt des créanciers hypothécaires du propriétaire de la surface et l'intérêt du crédit foncier de ce propriétaire; —Qu'il a fait de la redevance une sorte d'immeuble par destination et accession à la surface;—Attendu qu'il faut dire en conséquence, que si la redevance est détachée de la surface, elle reprend sa nature propre de meuble et n'est plus susceptible, ni d'être hypothéquée, ni d'être exécutée par la voie de la saisie immobilière;—Attendu, en fait, que parmi les objets saisis immobilièrement par Flachat au préjudice de la veuve Chol, il est des droits de redevance qui ne sont point inhérents aux surfaces appartenant à ladite dame ; que la saisie a mal procédé à leur égard ; — Attendu qu'en défendant à la prétention de la veuve Chol, le poursuivant Flachat a soutenu l'intérêt de tous les créanciers; qu'il doit être autorisé à tirer les dépens en frais de poursuite;—Déclare que la saisie immobilière pratiquée par Flachat contre la veuve Chol est nulle en ce qui concerne les droits de redevance qui ne sont pas inhérents aux propriétés superficielles, également saisies contre ladite dame ; ordonne en conséquence que les droits de redevance compris au procès-verbal de saisie sont distraits de la poursuite, et que le conservateur des hypothèques radiera sur les registres ladite saisie en ce qui les concerne;—Condamne ledit Flachat aux dépens, etc. »

Appel devant la Cour de Lyon.

ARRET.

LA COUR; —Attendu que les mines sont immeubles, bien que leurs produits soient meubles, et qu'il en est de même du droit à la redevance ; — Que, par sa nature, ce droit n'est qu'une partie de la propriété du sol, que frappe l'hypothèque dont le sol est grevé;—Attendu que ces principes ne cessent pas d'être applicables, lorsque, par vente, donation ou partage, le droit à la redevance a été séparé de la propriété du sol;—Qu'en effet, il ne résulte de cette séparation aucune modification essentielle, aucun changement dans la nature des choses ;—Que l'exploitation de la mine, seul moyen réel de mobilisation, n'en devient ni plus prochaine, ni plus active, et qu'il n'y a pas de raison, dès-lors, pour attribuer au droit de redevance séparé de la propriété du sol un caractère différent de celui qu'on lui reconnait avant cette séparation;—Attendu que, dès-lors, la saisie réelle, jetée par Flachat sur les droits de redevance appartenant à la veuve Chol, sa débitrice, a bien procédé;—Par ces motifs, recevant l'appel émis par Flachat contre le jugement du 1er avril 1846, dit qu'il a été mal jugé par ce jugement; — Emendant et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, prononce que la saisie réelle des redevances dont il s'agit au procès a bien procédé ; — En conséquence, ordonne que les poursuites commencées seront parfaites, parachevées et re-

prises d'après les derniers errements de la cause;—Ordonne qu'il sera procédé à l'adjudication définitive desdites redevances, à la première audience des criées du tribunal de Saint-Etienne, qui suivra les quarante jours à partir de la date du présent arrêt, ensuite de nouvelles affiches, de nouvelles insertions et publications dans les journaux ;— Condamne la veuve Chol aux dépens.

Du 29 déc. 1846. — MM. Perras aîné, et Rambaud, av.

ARTICLE 45.

COUR ROYALE DE NANCY.

OFFICES.—EXPLOITATION.—TIERS.

On ne peut posséder un office sous le nom d'un tiers auquel on alloue un traitement annuel et une part dans les bénéfices. (Art. 91 de la loi du 28 avril 1816).

(F... C... *C.* J.-B. C...)

Cette solution est incontestable et ne préjuge point la grande question d'association licite, en matière d'offices. Dans ma dissertation sur les contre-lettres, j'ai déclaré qu'un traité de la nature de celui qui a été soumis à la Cour de Nancy, devait être annulé(1). Mais, on peut consulter, sur les associations en général, l'article intéressant de mon honorable collègue M. BRESSOLLES (2). C'est M. TROPLONG qui dans son ouvrage sur le contrat de société a rapporté en entier l'arrêt de la Cour de Nancy.—Voici comment s'exprime ce savant auteur:

« J'ai eu connaissance de sociétés formées entre un certain nombre de personnes pour l'exploitation de plusieurs offices appartenant à une seule d'entre elles ; par exemple, Pierre se fait nommer à un office de notaire; voulant cumuler cette fonction avec celle d'avoué, il achète un second office par Jacques, son affidé, son prête-nom, qui le gère ostensiblement, mais qui n'est en réalité qu'un co-associé à la simple gestion, placé dans une position secondaire et subordonnée. Il n'y a pas de raison pour que ce même Pierre ne pût être en même temps le commissaire-priseur, l'huissier de sa ville; que dis-je? qu'il ne concentrât sur sa tête toutes les charges que la loi du 28 avril 1816 a rendues vénales. Il lui suffirait de quelques traités clandestins de société !!! Et par là il tiendrait dans sa dépendance et soumettrait à une véritable exploitation toutes les classes de citoyens, qui ont besoin des divers officiers ministériels !!!

---

(1) *Suprà*, p. 58, art. 20.

(2) J.Av., t. 58, p. 63.

« Pendant que je remplissais les fonctions de président de chambre à la Cour royale de Nancy, j'ai vu un commerce à peu près semblable, soumis au jugement des magistrats. Le traité qui avait organisé cette industrie fut produit par les parties avec un abandon qui témoignait combien elles en comprenaient peu l'improbité. » — Voici les faits de cette affaire curieuse. Par un traité en date du 4 mars 1831, J.-B. C..., avoué à Saint-D..., et propriétaire d'un autre office d'avoué à M..., cède fictivement à F. C... le traité relatif à ce dernier office. Il est stipulé que F. C... se fera présenter et agréer lorsque cela conviendra à J.-B. C...; qu'il fera et signera tous les actes; mais qu'il devra compte de la recette et de la dépense; que J.-B. C... fournira à F. C... un traitement annuel, un logement, qu'il paiera les clercs et donnera le cautionnement, de telle sorte que F. C... ne supportera aucuns frais. — Ce traité n'était pas une société proprement dite, F. C..., n'étant que le mandataire de J.-B. C.... Mais, sous un certain point de vue, il y avait une sorte d'association pour un trafic d'affaires, en vue duquel F. C... avait donné sa démission de deux emplois, avait fait des voyages coûteux, etc. Par des raisons inutiles à signaler ici, le traité du 4 mars 1831 ne put sortir à effet, F. C..., qui avait éprouvé un grave préjudice par la perte de ses deux places et par les dépenses que ses déplacements lui avait occasionnés, actionna J.-B. C... en indemnité et produisit à l'appui de ses prétentions le traité du 4 mars 1831. Mais la Cour royale de Nancy ne crut pas devoir consacrer cette prétention qui lui parut contraire à la loi.

ARRET.

LA COUR ; — Considérant que ce contrat repose sur des causes illicites et est contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public ; que, d'une part, F.C. consentait à transformer sa nomination en un titre sans vérité, et à substituer au caractère honorable d'un officier revêtu de la confiance publique le caractère privé d'un commis à gages, qu'il s'engageait à signer comme prête-nom les actes de son ministère et à violer par conséquent les règlements qui protégent la dignité de la profession d'avoué, et notamment le décret du 6 juill. 1810, lequel veut que ces officiers ne se prêtent à aucune fiction au profit de tiers dépourvus de qualité légale, et qu'ils exercent la postulation d'une manière loyale sans déguisement et sans connivence ;—Que, d'un autre côté, J.-B. C..., en voulant tout à la fois conserver son étude d'avoué à Saint-D... et se maintenir pendant plusieurs années à l'aide d'un prête-nom dans celle d'avoué à M..., s'écartait bien plus encore des principes de délicatesse particuliers à toutes les professions qui concourent à l'administration de la justice; que s'il était permis de cumuler sur une même tête deux ou plusieurs offices d'avoué, la gestion de ses officiers ministériels ne serait plus qu'une exploitation mercantile et dégénérerait en spéculations pécuniaires, qui, de tout temps, ont été incompatibles avec une profession d'où le législateur a entendu exclure tout ce qui peut attiser l'esprit de lucre et de chicane; que, d'après les disposi-

tions du décret du 14 déc. 1810, il est interdit aux avocats de faire aucun négoce; que, par identité de raison, cette prohibition doit s'étendre aux avoués qui partagent avec eux la défense des clients; qu'ainsi le contrat du 4 mars 1831, contenant entre F. C... et J. B. C... une association pour un trafic d'affaires, est sous ce second rapport nul, d'une nullité absolue, et doit être repoussé d'après l'art. 1131, C. C.;—Considérant que, dans cet état de choses, ce contrat ne peut pas plus profiter à F. C...; qu'il ne pourrait profiter à J.-B. C...; que la Cour devrait même d'office en prononcer la nullité; qu'elle le doit à plus forte raison lorsque l'une des parties se refuse à accomplir les obligations qu'il impose; qu'il suit de là que la demande de F. C..., basée tout entière sur l'exécution de ce contrat (dont la production a été un sujet d'étonnement pénible pour la Cour), doit être écartée; que c'est en vain qu'on soutiendrait que les dommages et intérêts sollicités par F. C... se rattachent à des causes étrangères audit contrat; qu'il est évident que ses déplacements, ses voyages, ses démissions des deux places qu'il avait à L... n'ont été que la suite directe, l'exécution nécessaire des conventions dont il vient d'être question; que, quelque réelles que soient ces pertes, quelque fâcheuses qu'elles soient dans sa position, F. C... ne saurait avoir action en justice pour en obtenir réparation; que ce n'est qu'une dette naturelle que la bonne foi et l'honneur porteront sans doute J.-B. C... à acquitter, sans qu'aucune loi autre que celle de la conscience lui en fasse un devoir extérieur; — Par ces motifs, déclare le contrat du 4 mars 1831 contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public, et par conséquent nul et de nul effet; en conséquence, etc., etc.

Du 16 mars 1834.

ARTICLE 46.

TRIBUNAL DE COMMERCE DE PAMIERS.

1° TRIBUNAL DE COMMERCE. — JUGEMENT. — DÉFAUT. — EXÉCUTION PROVISOIRE. — OPPOSITION.

2° JUGEMENT. — DÉFAUT. — TITRE PRIVÉ. — RECONNAISSANCE. — EXÉCUTION PROVISOIRE.

1° *Un tribunal de commerce peut ordonner l'exécution provisoire d'un jugement par défaut nonobstant opposition.* (Art. 135, 439, C.P.C.).

2° *Le défaut du défendeur équivaut à une reconnaissance formelle, quoique tacite, de l'acte sous seing privé sur lequel la demande est basée et dès lors l'exécution provisoire nonobstant opposition peut être prononcée.* (Art. 135, C.P.C.).

(Baille *C.* Solères.)

Le 25 avril 1846, M. Baille souscrit en faveur de M. Solère une déclaration, sous seing privé, par laquelle il garantit, jusqu'à concurrence de 10,000 le paiement des effets de commerce que M. Castel souscrirait ou endosserait à partir de ce jour,

comme si lui, Baille, les eût souscrits ou endossés, ou qu'il y eût apposé son aval. Muni de cette déclaration, M. Solère accepte les traites de Castel et il est obligé de les payer à l'échéance, après protêt et jugement. Il exerce son recours contre Baille et demande l'exécution provisoire nonobstant opposition du jugement à intervenir.

Le tribunal..., considérant que Solère produit un titre régulier en la forme et non contesté au fond, lui adjuge ses conclusions.

L'exécution est poursuivie, Baille forme opposition. A l'audience, il demande la nullité des poursuites faites au mépris de son opposition. Il invoque les termes de l'art. 135, C.P.C.

JUGEMENT.

LE TRIBUNAL;— Attendu que le tribunal avait le droit d'ordonner l'exécution provisoire, puisque la demande était justifiée par un titre signifié et non contredit; que c'est vainement que l'on allègue que dans le cas d'un jugement de défaut l'inexécution provisoire ne peut pas être ordonnée s'il n'y a *titre authentique*, parce qu'il ne saurait jamais y avoir dans ce cas *promesse reconnue;* car le silence gardé par le défendeur et sa non-présence aux débats font présumer qu'il n'a pas d'exception à opposer à la demande et qu'il en reconnaît la justice; d'où s'induit la preuve d'une reconnaissance formelle, quoique tacite; qu'ainsi l'on ne peut pas prétendre que le tribunal a ordonné l'exécution provisoire hors des cas prévus par les art. 135 et 439, C. P. C.; et qu'au surplus l'art. 155 du même Code autorise les tribunaux à ordonner l'exécution provisoire avec ou sans caution et nonobstant opposition dans le cas où il y aurait péril en la demeure, ce qui a paru au tribunal avoir lieu dans l'espèce; qu'en effet, Baille, outre qu'il était l'associé de Castel, déclaré en faillite, avait par acte reçu par Me Gay, notaire à Toulouse, en date du 29 août 1846, et, par conséquent, deux jours avant le jugement de défaut, dont il s'agit, vendu conjointement avec la dame veuve Baille, née Arnal, sa mère, le domaine de la Réole, seul bien qui lui restât alors.

Du 5 janv. 1847. — MM. Boully, prés.; — Lazeneur, subs., (*concl. conf.;*)—Gorguos père, Cassas, av.

OBSERVATIONS. — A mon avis, il y a, dans ce jugement, confusion des principes qui régissent l'exécution provisoire, en matière civile et en matière commerciale. Les articles du Code de procédure sur lesquels il s'appuie sont d'une nature bien différente; l'art. 135 n'est applicable qu'aux tribunaux civils de première instance, ainsi que je l'ai dit dans les *Lois de la procédure civile*, CARRÉ, 3e *éd.*, t. I, p. 683, *question* 576; il n'est relatif, en outre, qu'à l'exécution provisoire nonobstant appel, et à ce double titre il demeure sans autorité pour l'espèce. L'art. 155 régit bien l'exécution provisoire nonobstant opposition, mais, comme le précédent, il ne concerne que la procédure devant les tribunaux civils, parce que, là seulement, il trouve sa raison d'être, à cause de l'urgence du cas et de la longueur des délais. Dans la procédure commerciale au contraire, à quoi bon les dispositions de cet article, puisqu'on peut revenir à l'audience le lendemain du jour où

l'opposition a été formée? D'ailleurs l'art. 438 déclare sans distinction que l'opposition arrête l'exécution et l'art. 439 ne s'occupe que de l'exécution provisoire nonobstant appel. Dans la comparaison même des art. 135 et 439, et dans la différence de leurs termes, je trouve un argument décisif qui démontre la spécialité du premier pour les matières civiles. Au lieu d'un *titre authentique* ou d'une *promesse reconnue*, il suffit, pour que les tribunaux consulaires prononcent l'exécution provisoire, d'un titre non *attaqué;* mais il ne s'agit toujours que d'exécution provisoire nonobstant appel. Rien dans la loi ne me paraît donc autoriser l'exécution provisoire nonobstant opposition, en matière commerciale; et l'art. 439 est le seul qu'on puisse invoquer.

Le tribunal de Pamiers en a encore méconnu les principes en décidant que le défaut constituait une reconnaissance et en résolvant par l'affirmative la seconde question. Il est de l'essence du défaut d'entraîner contestation. Je comprends que si une partie assignée en reconnaissance fait défaut, le titre soit judiciairement reconnu vrai en vertu de l'art. 194, C.P.C., mais je ne conçois pas que le défaut sur une demande au fond, sans préalable d'assignation particulière en reconnaissance, puisse être considéré comme une reconnaissance du titre privé. L'opinion que j'exprime ici a reçu l'assentiment des auteurs et je l'ai assez longuement exposée dans les *Lois de la procédure civile*, CARRÉ, 3e *éd.*, t. 1, p. 688, *question* 579, et t. 3, p. 579, *question* 1549 *bis*.

ARTICLE 47.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

CONTRAINTE PAR CORPS. — SIGNIFICATION DU JUGEMENT. — ARRÊT CONFIRMATIF.

Lorsque, sur l'appel d'un jugement de condamnation, est intervenu un arrêt qui a confirmé la décision des premiers juges, la contrainte par corps peut être exécutée, moyennant la signification du jugement qui l'a prononcée, sans qu'il soit nécessaire de notifier l'arrêt. (Art. 780, C.P.C.)

(Pujo *C.* Amans.)

Pujo est porteur de deux jugements de condamnation contre Amans, l'un rendu par le tribunal de commerce de Toulouse, le 9 févr. 1841, pour une somme de 500 fr., l'autre du tribunal de Limoges, en date du 25 octobre 1843, pour la somme de 750 fr. Amans ayant relevé appel de ce dernier jugement, en fut contradictoirement démis par la Cour royale de Limoges, le 4 mai 1844, en vertu d'un arrêt purement et simplement confirmatif. En 1846, le débiteur se trouvant détenu pour dettes, Pujo le fait recommander, après lui avoir signifié avec commandement les deux jugements de Toulouse et de Limoges, mais non pas l'arrêt de 1844 qui n'a jamais été notifié. Opposition d'Amans: en 1re instance, il se borne à prétendre qu'il a payé. Le tribunal civil de Toulouse ordonne le maintien de

l'écrou. Appel. Devant la Cour, Amans demande la nullité de la recommandation faite à son préjudice par Pujo, le grief pris de ce que, en même temps que la signification du jugement de Limoges, il aurait dû recevoir celle de l'arrêt rendu par suite de son appel.

M. le 1er avocat-général a pensé que toutes les pièces indispensables, c'est-à-dire les titres qui prononcent la contrainte par corps, avaient été signifiées au débiteur, qu'il avait ainsi une connaissance suffisante des moyens de se libérer de sa dette, ce qui est le but des formalités prescrites par l'art. 780, C.P.C., et que, quant aux effets de l'appel, ils ne sauraient aller jusqu'à neutraliser à ce point le jugement attaqué, qu'on ne puisse plus exécuter que par la nouvelle décision du juge; en conséquence, il a conclu à la validité de l'emprisonnement.

ARRÊT.

LA COUR;—Attendu que le sieur Pujo se trouvait créancier du sieur Amans en diverses sommes pour lesquelles il a obtenu des condamnations contre lui, soit devant le tribunal de commerce de Toulouse le 9 février 1841, soit devant celui de Limoges, confirmé par arrêt de la Cour royale de cette ville le 4 mai 1844; que le sieur Amans a donc pu être valablement recommandé par le sieur Pujo, porteur de titres qui lui donnaient le droit d'exercer contre son débiteur la contrainte par corps; et que la Cour n'a point à s'occuper de divers paiements prétendus faits par Amans à Pujo, qui sont contestés et non suffisamment justifiés;—Attendu, dans la forme, que le sieur Pujo a observé pour la recommandation toutes les formalités exigées pour l'emprisonnement; que les dispositions prescrites par les art. 793 et 780, C. P. C. ont été remplies, et les jugements portant condamnation régulièrement signifiés au débiteur...—Par ces motifs, sans s'arrêter au moyen pris dans la forme, DIT qu'il a été bien jugé...

Du 9 janv. 1847.—3e Ch.—MM. D'Arbou, prés.;—Daguilhon-Pujol, 1er av.-gén., (*concl. conf.*;)—Martin et Albert, av.

OBSERVATIONS.—Je ne puis partager l'opinion consacrée par l'arrêt sans motifs de la Cour de Toulouse, et je persiste dans la doctrine contraire que j'ai émise, *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit. t. VI, p. 142, *quest.* 2629 *ter*. Il me semble indispensable, en effet, de donner, outre la copie du jugement qui a prononcé la contrainte, copie de l'arrêt confirmatif. La raison en est que le jugement soumis à l'appel se trouve invalidé par suite de l'effet suspensif que la loi attribue à cette voie de recours. Dès lors, il ne reprend sa force et sa valeur qu'en vertu de l'arrêt qui statue sur l'appel du condamné. Or, cette seconde décision qui a l'autorité de faire revivre la première, ne forme avec elle qu'un seul tout indivisible; car elle la complète, elle en est une partie nécessaire. Aussi, tant que l'arrêt ne lui a pas été notifié, le débiteur paralysera-t-il l'exécution du jugement par la seule représentation de l'original de son acte d'appel. Ces deux décisions judiciaires doivent donc lui être simultanément signifiées, en tête du commandement.

Qu'on ne dise pas que, dans l'espèce, Amans ayant conclu à l'au-

dience où il a été démis de l'appel, il connaissait la décision contradictoire qui est intervenue à son préjudice. C'est par les voies légales qu'il fallait constater cette connaissance de la part du débiteur.

J'irai même plus loin, pour sauvegarder les vrais principes en ce qui concerne la plus rigoureuse de toutes les contraintes, et je ne puis, cette fois, me trouver d'accord avec mon savant ami M. Rodière, *Exposition des lois de la procédure*, t. 3, p. 70, qui conseille de procéder comme je viens de dire, mais qui ajoute aussitôt : « cela n'est pas indispensable, pourvu que cet arrêt ait été précédemment signifié. » Je ne pense pas qu'on doive admettre cette restriction. L'art. 780 a voulu que le débiteur vît, *en même temps que le commandement*, les titres en vertu desquels on agit contre lui, et qu'il ne fût pas obligé de recourir à une précédente signification. On comprend, en effet, que celle-ci ne contenant pas de commandement, par conséquent, ne lui faisant pas craindre l'emprisonnement d'une manière immédiate, il a pu la négliger, l'égarer même. Voyez les autres motifs que j'ai donnés, p. 140, *question* 2629.

ARTICLE 48.

TRIBUNAL CIVIL D'ALBY.

SAISIE IMMOBILIÈRE.—DISTRACTION.—ADJUDICATION.—SURENCHÈRE.

Celui qui se prétend propriétaire d'un immeuble indûment saisi sur la tête d'un tiers ne peut, après l'adjudication, lors même que par suite d'une surenchère, on doit procéder à une nouvelle adjudication, se pourvoir par voie de demande incidente en distraction; il doit intenter l'action en revendication dans la forme ordinaire. (Art. 725 et 727, C.P.C.) (1).

(Rieuneau *C.* Amans et Larochejacquelain.)—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ;—Attendu qu'il n'est pas douteux, si la partie de Gaugiran est propriétaire de quelques-uns des immeubles saisis en 1844, sur la tête d'Antoine Rieuneau, qu'elle a le droit de les revendiquer ; mais qu'il s'agit d'examiner, dans la forme, si, alors que l'adjudication de ces immeubles a été prononcée et qu'une surenchère a eu lieu, la partie de Gaugiran a pu former sa demande en revendication, par voie d'incident, postérieurement à cette adjudication, à la faveur de la surenchère non encore évacuée, ou si elle aurait dû poursuivre sa revendication par les voies ordinaires ; — Attendu qu'il résulte du Code de procédure civile que les demandes en distraction ne sont qu'un incident de la poursuite de saisie immobilière ; — Attendu qu'il résulte du même Code que cette poursuite se termine par le jugement d'adjudication ;—Attendu qu'il est vrai que ce jugement d'adjudication peut être suivi d'une surenchère, et qu'alors il doit être procédé à une nouvelle adjudication ;—Mais attendu que le texte comme l'esprit de la loi s'op-

---

(1) Je n'ai rien à ajouter au jugement du tribunal d'Alby très bien motivé.—J'ai même décidé dans les *Lois de la procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 5, p. 704 *quest.* 2419 *bis*, que la poursuite en folle enchère ne fait pas revivre le droit de demander la distraction par voie incidente.

posent à ce que la demande en distraction, qui n'a point été portée devant le tribunal avant la première adjudication, puisse y être portée, par voie d'incident, dans l'intervalle qui s'écoule depuis cette première adjudication jusqu'à la seconde; — Attendu, en effet, qu'en traçant dans l'art. 725, C. P. C., les formes de la demande en distraction, le législateur a évidemment supposé que cette demande précéderait toujours le premier jugement d'adjudication, puisqu'en désignant les personnes contre lesquelles elle devait être formée, il n'a parlé que du saisissant, de la partie saisie et du premier créancier inscrit, et que cependant il n'aurait pas manqué d'ajouter à ces personnes l'adjudicataire et le surenchérisseur, s'il avait voulu admettre que la surenchère pût être suivie d'une demande de cette nature; — Attendu que la même supposition résulte d'une manière encore plus formelle des dispositions de l'art.727 du même Code, par lequel ont été réglés les effets de la demande en distraction; qu'en effet cet article déclare d'abord que lorsque la distraction d'une partie des objets saisis sera demandée, il pourra être passé outre à l'adjudication du surplus des objets saisis, ce qui implique nécessairement que, ni ces biens, ni ceux qui font l'objet de la demande en distraction, n'ont pas été déjà adjugés; et, qu'en second lieu, le même article déclare que lorsque la distraction partielle sera ordonnée, le poursuivant sera admis à changer la mise à prix portée au cahier des charges, ce qui prouve que dans la pensée du législateur on ne se trouve jamais, à l'époque où la demande en distraction est formée, qu'en présence d'une simple mise à prix qui peut facilement, à l'instant, être modifié, et nullement en présence d'un prix d'adjudication et d'une surenchère dont les chiffres ne pourraient être le plus souvent diminués qu'à la suite d'une expertise; — Attendu qu'il suit de là que, dans une poursuite en saisie immobilière, les demandes en distraction ne peuvent se produire utilement devant le tribunal que lorsque les choses sont encore entières, c'est-à-dire lorsqu'elles lui sont soumises par voie d'incident, antérieurement au jugement d'adjudication; — Attendu que cette interprétation de la loi doit être d'autant plus favorable qu'elle concilie le vœu de célérité écrit dans toutes les dispositions du Code de procédure, relatives à la saisie immobilière avec le respect dû à la propriété dont les droits pourront toujours être poursuivis par les voies ordinaires; — Attendu, dès lors, que la demande en distraction doit être rejetée; — Par ces motifs, etc., etc.

Du 3 févr. 1847. — MM. Fort. prés.; — Mersie, subst., (*concl. conf.*;) — Vidal, Jules Boyer et Clarenc, av.

ARTICLE 49.

COUR ROYALE DE PARIS.

CONTRAINTE PAR CORPS. — ALIMENTS. — CONSIGNATION. — POURSUITE CRIMINELLE.

Les créanciers n'ont pas besoin de continuer la consignation des aliments pour un débiteur qui, durant la contrainte par corps, est transféré à la requête du ministère public, de la prison pour dettes dans une maison d'arrêt. (Art. 791, C.P.C.) (1).

(1) Telle est l'opinion que j'ai émise dans les *Lois de la procédure civile*, CARRÉ, 5e édit., t. 6, p. 206, *quest*.. 2697.

(Pepinot, Vidoy et Morel *C.* Desroches-Ballard).—ARRÊT.

LA COUR ; — Considérant, en fait, que Desroches-Ballard extrait de la prison pour dettes, le 19 mai 1846, a été transféré sous prévention à la prison de Ste-Pélagie, avec la somme de 90 fr. formant trois périodes d'aliments; — que, le 8 août suivant, il a été réintégré à la prison de Clichy avec lesdits 90 fr., qui l'avaient suivi lors de son extraction; — Qu'ainsi, en fait, il n'a jamais manqué d'aliments, et qu'à l'époque de sa demande il existait une consignation suffisante; — Considérant qu'en droit, la loi, en prescrivant une consignation d'aliments, a voulu pourvoir aux besoins du débiteur, et non mettre à sa disposition des sommes pour en user en dehors de la destination spéciale affectée par la loi; — Que, pendant sa détention préventive, Desroches-Ballard ayant reçu des aliments de la prison, ses créanciers n'étaient point tenus de faire des consignations devant rester sans emploi et sans destination; — Infirme le jugement; — Déclare Desroches-Ballard mal fondé dans sa demande de mise en liberté; — Ordonne l'exécution sur minute. »

Du 21 octobre 1846. — MM. Cauchy, prés.; — Ternaux, av.-gén., (*concl. conf.*;) — Pinchon, Royer et Lachaud, av.

ARTICLE 50.

COUR ROYALE DE BORDEAUX.

AVOUÉ. — REQUÊTE. — AVEU. — PREUVE.

Les aveux consignés dans une requête d'avoué, non désavouée par la partie, sont considérés comme émanés de la partie elle-même et forment à son égard un commencement de preuve par écrit. (Art. 1353, 1356, C.C. et 352, C.P.C.).

(Feniou *C.* Hastier.)—ARRÊT.

LA COUR; — Attendu que Feniou est porteur d'un contrat de cession en bonne forme, que foi est due à cet acte jusqu'à la preuve contraire; que Hastier, qui prétend que Feniou n'agit qu'en qualité de son mandataire et a stipulé pour son compte particulier, doit prouver le mandat qu'il allègue; — Attendu qu'il prétend faire résulter le mandat de présomptions graves, précises et concordantes; que, pour les faire admettre, il invoque un commencement de preuve par écrit qu'il prétend trouver dans une requête signifiée au procès dans l'intérêt de Feniou, que cet écrit a été signifié à la requête de l'avoué de Feniou, que celui-ci ne l'a point désavoué, et que, par conséquent, il est censé y avoir donné son consentement; d'où il suit qu'on peut le considérer comme émanant de Feniou lui-même; — Attendu qu'en examinant les expressions de cette requête, Feniou s'y proclame créancier de Hastier; qu'il dit bien que la cession a été faite du consentement de ce dernier, ce qui signifie clairement que Feniou est devenu cessionnaire de la créance des époux Géraud, du consentement de Hastier, mais nullement qu'il ait été son prête-nom et qu'il ait stipulé

pour son compte; qu'il faut donc reconnaître à Feniou tous les droits d'un véritable cessionnaire.

Du 18 janv. 1839. — MM. Roullet, p. p.; — Lacoste et de Chancel, av.

OBSERVATIONS. — Jusqu'à désaveu, tout acte du ministère de l'avoué, quelles que soient les conséquences qui en découlent, me paraît devoir être réputé fait en vertu du pouvoir de la partie qui accède en ne désavouant pas. La Cour suprême par son arrêt du 22 mai 1827 a consacré cette opinion. (*J. Av.*, t. 33, p. 5 et suiv.)

Appliquant les mêmes principes aux énonciations faites par un avoué dans une requête, la Cour royale de Paris a jugé le 21 juin 1828, que lorsque dans une requête au président, l'avoué a donné à son client une qualité que ce dernier répudie par la suite, jusqu'au désaveu régulièrement intenté, cette qualité doit rester à la partie qui l'a reçue (*J. Av.*, t. 36, p. 77, et les observations qui le suivent). Je persiste à croire qu'il en doit être ainsi, à moins que l'énonciation de cette qualité ne fût en contradiction manifeste avec les prétentions exprimées dans cette requête (*Lois de la procédure civile*, CARRÉ, 3e *éd.*, t. 3, p. 849, aux notes *sur la Jurisprudence*). Enfin, je dois ajouter que cette question a la plus grande analogie et qu'elle doit être décidée par les mêmes principes que celle relative au point de savoir s'il faut nécessairement former l'action en désaveu pour contester des déclarations faites par un avoué dans les qualités d'un jugement. J'ai établi que le défaut d'opposition aux qualités rendait une partie non recevable à contester ce qui y est énoncé, d'où suit que toute déclaration de l'avoué contenue aux qualités, et qui peut porter préjudice à la partie, a son effet, mais seulement jusqu'au désaveu. Voy. *Lois de la procédure civile*, CARRÉ, 3e *éd.*, t. 1er, *question* 601, et *ibid.*, t. 3, p. 263, *question* 1304.

ARTICLE 51.

COUR ROYALE DE NANCY.

AVOUÉ. — AVOCAT. — CRÉANCE LITIGIEUSE. — CESSION PARTIELLE. — NULLITÉ.

Est nulle la cession même partielle d'une créance litigieuse à un avocat et à un avoué pour en opérer le recouvrement. (Art. 1597, C.C.) (1).

(Planté *C.* Hallot.) — ARRÊT.

LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 1597, C. C., il est interdit aux avocats et avoués de se rendre cessionnaires des procès, droits et actions litigieux, qui sont de la compétence du tribunal dans

---

(1) La décision de la Cour de Nancy est l'exacte application de l'art. 1597, C.C., qui en interdisant aux avoués et aux avocats toute cession de droit litigieux, ne fait que reproduire l'interdiction du pacte *de quota litis*, déjà prononcé par les lois romaines et l'ancien droit français. Il ne paraît point possible d'élever sur ce point la moindre controverse.

le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, à peine de nullité et dépens, dommages et intérêts; que la convention du 29 juill. 1837, par les qualités des parties contractantes et par la matière qui en fait l'objet, rentre évidemment dans les dispositions prohibitives de cet article; qu'il importe peu que la cession n'ait été que partielle, et que le prix en aît dû être acquitté au moyen des soins et démarches auxquels Planté s'était engagé pour arriver au but de l'action qu'il était chargé de diriger; que cette convention, dans les termes mêmes où elle a été rédigée, forme précisément le pacte *de quota litis* que l'ancien droit français, d'accord avec le droit romain, prohibait d'une manière toute spéciale, et que l'art. 1597 embrasse dans la généralité de ses moyens; — Attendu, néanmoins que Planté dirige les frères Hallot dans les poursuites qui ont amené pour eux les résultats d'une transaction dont ils paraissent satisfaits; que, s'il ne peut puiser dans la convention du 29 juillet un titre pour obtenir 15 pour 100 des sommes que les frères Hallot ont recouvrées, il doit obtenir de ceux-ci des honoraires proportionnés aux soins qu'il a donnés à leur affaire et aux démarches qu'elle a occasionnées, honoraires que la Cour arbitre à 500 fr.

Du 1er juin 1840.—MM. Mourot, prés.;—Chonez, d'Ubexi et Momelet, av.

ARTICLE 52.

COUR DE CASSATION.

1° Elections départementales.—Avoué.—Dépens.

2° Elections.—Dépens.—Liquidation.

1° *Bien que les affaires électorales, puissent être jugées sans ministère d'avoué, néanmoins ce ministère n'est point interdit de telle manière que la partie qui l'a employé, et a obtenu gain de cause contre un tiers réclamant ne puisse répéter contre lui les frais aux quels la constitution de l'officier ministériel a donné lieu.* (Art. 52, L., 22 juin 1833).

2° *L'omission de la liquidation des dépens en matière électorale n'entraîne point la nullité du jugement de condamnation.* (Art. 1er, décr. 16 fév. 1807; 52, L., 22 juin 1833; 33, L., 19 avril 1831) (1).

(Dauphinot *C.* Demoulin.)

Le 1er janv. 1845, jugement du tribunal civil de Vouziers qui rejette l'action du sieur Dauphinot contre l'élection du sieur Demoulin, comme membre du conseil d'arrondissement.—Arrêt confirmatif de la Cour royale dé Metz, en date du 28 janv. 1847.

Pourvoi en cassation... 2° excès de pouvoir et violation des art. 52 de la loi du 22 juin 1833 et 33 de la loi du 19 avril 1831,

---

(2) Le principe est le même en matière sommaire.

en ce que Dauphinot avait été condamné aux dépens de l'avoué adverse, alors que la loi dispensait les parties de ce ministère; 3° pour violation de l'art. 1er du décret du 16 fév. 1807, en ce qu'il n'y avait pas liquidation de dépens.

ARRÊT.

LA COUR; — Attendu, sur le deuxième moyen, que si la loi statue que le ministère des avoués n'est pas nécessaire dans les affaires électorales, elle n'interdit pas aux citoyens de recourir à ces officiers ministériels;—3° Sur la liquidation des dépens :—Attendu, sur le troisième moyen, que le décret du 16 fév. 1807 n'attache pas la peine de nullité du jugement au défaut de liquidation des dépens en matière sommaire; —Rejette, etc.

Du 7 avril 1846. — Ch. des req. — MM. Lasagni, prés.; — Chégaray, av.-gén., (*concl. conf.*;) — Garnier, av.

OBSERVATIONS.— L'opinion contraire pourrait au premier abord se prévaloir de ce que la loi électorale a voulu que, pour contester une décision rendue par le préfet, le ministère d'avoué ne fût pas nécessaire, et que les divers actes judiciaires fussent enregistrés gratis; que c'est sans doute afin de rendre ces sortes de recours moins dispendieux et en même temps plus faciles aux électeurs encouragés par la modicité des dépens; que c'est un privilége dont la loi gratifie les parties et qu'il ne peut dépendre de l'une d'elles d'en priver l'autre, à moins qu'elle ne supporte l'excédant de frais auquel donnera lieu la constitution d'un officier ministériel. Pourquoi d'ailleurs interpréter ainsi la disposition de l'art. 33 de la loi du 19 avril 1831, alors que la Cour de cassation a elle-même jugé le contraire en matière de contributions indirectes?

Mais il ne faut point perdre de vue que le motif de la loi a été de supprimer l'obligation de constituer avoué dans les instances électorales, et que cette dérogation est l'unique exception basée sur la faveur de la matière; que, dès lors, si le ministère de l'avoué cesse d'être obligatoire, comme dans les instances ordinaires, pour devenir facultatif, il ne s'ensuit pas nécessairement que dès que ce ministère est requis, les frais auxquels il a donné lieu doivent être toujours et constamment supportés par la partie qui a pu le requérir. La défense est de droit naturel. Ce principe doit dominer la question. Il est donc loisible, comme la loi le porte, à la partie de se donner pour la procédure à suivre, la garantie des lumières et de l'expérience que peut lui offrir l'intervention d'un officier ministériel. Les frais qu'elle expose pour repousser une injuste attaque doivent donc être la peine du plaideur téméraire; la loi d'ailleurs autorisant le choix d'un avoué, permet de dire à bon droit : *qui veut la fin veut les moyens*.

L'argument d'analogie que l'on tirerait de ce qui a lieu en matière de contributions indirectes ne peut se soutenir par suite de la différence des principes qui régissent cette matière. Il est bien vrai que la Cour de cassation (*J. Av.*, t. 32, p. 272, et t. 33, p. 220) a jugé que la régie des contributions indirectes n'était pas tenue de payer les honoraires de l'avoué de la partie envers laquelle elle avait été condamnée aux dépens d'une instance correctionnelle. Mais cette décision s'explique et se justifie par le motif que l'administration des contributions indi-

rectes n'agit que dans l'intérêt de l'Etat, et qu'il résulte du règlement du 18 juin 1811 (art. 3, n° 1) que les droits et honoraires des avoués, dans le cas où leur ministère est employé ne doivent point être compris dans les frais de justice criminelle à la charge du trésor. Or, ici ces principes qui ne sont plus applicables sont sans influence sur la difficulté où il ne s'agit que d'une réclamation injuste et privée, devant entraîner légalement la condamnation aux dépens dus à l'avoué dont la partie a pu employer le ministère.

On peut invoquer par analogie, la circulaire du ministre de la justice du 10 avril 1813 (J. A. t. 5, p. 386), et ce que j'ai dit dans mon *commentaire du tarif*, t. 1er, *introduction*, p. 79.

ARTICLE 53.

COUR ROYALE DE LIMOGES.

1° AVOCAT.—FAUTE DISCIPLINAIRE.—COMPÉTENCE.
2° APPEL.—JUGEMENT.—MOTIFS.—DISPOSITIF.

1° *L'art.* 103, § 1er *du décret du* 30 *mars* 1808, *qui attribue aux Cours et tribunaux la connaissance des fautes de discipline commises ou découvertes à l'audience, s'applique aux avocats comme aux officiers ministériels.*

2° *Une partie ne peut interjeter appel d'un jugement dont le dispositif ne lui cause aucun grief. L'appel, lorsqu'il porte seulement sur les motifs du jugement, n'est pas recevable.*

(Me R... *C.* le Ministère public.)—ARRÊT.

LA COUR;—En ce qui touche le moyen tiré de l'incompétence : attendu que le paragraphe premier de l'art. 103 du décret du 30 mars 1808, attribue aux Cours et tribunaux la connaissance des fautes de discipline commises ou découvertes à leur audience; — Que cette disposition, dans la généralité de ses termes, embrasse les avocats tout aussi bien que les officiers ministériels, et que la prévention contre Me R..., prenant sa source dans une lettre écrite par lui et produite à l'audience du tribunal de Rochechouart, la connaissance de cette prévention était incontestablement de son domaine;—Au fond : — Attendu que l'appel ne peut porter que sur la chose jugée, et que la chose jugée réside dans le dispositif du jugement, et non dans les motifs qui ont seulement pour objet d'expliquer et de justifier la décision du juge ; — Qu'ainsi, l'appel de Me R..., quoiqu'il lui ait été dicté par un sentiment honorable, celui de sauvegarder contre toute atteinte la considération justement acquise à la loyauté de son caractère, dès que cet appel ne porte que sur les motifs du jugement déféré à la Cour, ne saurait être admis; — Sans s'arrêter à l'exception concernant la compétence, déclare l'appel non recevable.

Du 3 fév. 1847. — 1re ch. — MM. Tixier-la-Chassagne, p. p. —Mallevergne, av. gén. (*concl. conf.*) —Th. Bac, av.

OBSERVATIONS. — Sur la première question, la jurisprudence s'est souvent prononcée dans le même sens que la Cour royale de Limoges;

Voy. Bourges, 30 avril 1845 (J. Av., t. 69, p. 456); Paris, 8 juillet 1844 (J.Av., t. 67, p. 526). Cependant, comme le fait remarquer M. Morin, dans son ouvrage sur la *Discipline des Cours et tribunaux*, t. 1er, p.132, n° 146, l'art.103 du décret du 30 mars 1808, venant à la suite de l'art. 102 qui ne traite que des officiers ministériels et dans lequel il n'est parlé que de peines étrangères à la discipline du barreau, n'a pas dû avoir en vue l'ordre des avocats qui n'existait même pas alors. D'un autre côté, le décret de 1810 et l'ordonnance de 1822 ont confié le pouvoir disciplinaire sur le barreau au conseil de discipline de l'ordre. Quoi qu'il en soit, on est aujourd'hui forcé de reconnaître, que la jurisprudence étend aux avocats la disposition de l'art. 103. Elle a même été plus loin, car elle a décidé que cet article est applicable à l'égard des fautes commises en dehors de l'audience et non découvertes à l'audience. Paris, 5 déc. 1833 (J.Av., t. 47, p. 257).

Sur la seconde question, le bien jugé ne saurait être mis en doute. Quoiqu'un jugement, pour être complet, doive contenir les motifs et le dispositif, il est évident que cette dernière partie seule constitue la décision. Celui qui obtient gain de cause dans le dispositif est sans intérêt à faire réformer les motifs. Cette opinion, que j'ai émise dans les *Lois de la Procédure civile,* Carré, 3e édit., t.4, p. 13, *quest.*1581 *sex,* avait été sanctionnée par un arrêt de la Cour suprême du 29 janv. 1824 (J.Av., t. 26, p. 80).

ARTICLE 54.

COUR ROYALE DE PARIS.

Exploit.—Remise.—Personne.—Délai.— Distance.

La remise de l'exploit à la personne du défendeur, hors de son domicile, et dans le lieu de la comparution, dispense de l'observation du délai des distances. (Art. 72, 1033, C.P.C.)

(Godeffroy et Fillieux *C.* Hondelette.)—Arrêt.

La Cour; — En ce qui touche la nullité de l'assignation : — Considérant que, si Hondelette est domicilié à Boulogne-sur-Mer il se trouvait à Paris lorsque l'assignation lui a été donnée; qu'elle lui a été signifiée en parlant à sa personne; qu'il ne peut donc en prétexter cause d'ignorance ni opposer l'inobservation du délai des distances.

Du 7 mars 1846.—3e ch.—M. Moreau, prés.

Observations. — Le domicile légal d'un citoyen est le lieu où il a son principal établissement, le centre de ses affaires, c'est pourquoi tout exploit d'assignation doit être signifié à *personne ou domicile.* — En effet, dans l'un ou l'autre cas, le vœu du législateur est rempli. L'exploit remis à la personne lui indique l'objet de la demande et l'avertit qu'elle doit s'empresser de se rendre à son domicile pour y puiser les renseignements nécessaires. L'exploit remis à domicile a le même résultat, car l'absence du domicile n'est qu'accidentelle; et nul ne s'en éloigne pour longtemps sans y laisser un représentant légal. Ainsi, dans les actes de procédure la personne n'est jamais isolée de son domicile soit réel, soit d'élection. Dans le langage du droit il

existe entre ces deux mots une corrélation intime et nécessaire.—L'arrêt de la Cour de Paris s'est écarté de ces principes; il a enlevé au défendeur le bénéfice de l'art. 1033 et le motif sur lequel il se base, n'est pas de nature à justifier sa doctrine. Qu'importe en effet, qu'un défendeur ait connaissance de l'assignation à lui donnée, si au moment de la remise, il se trouve éloigné de son domicile, en sorte qu'il ne puisse consulter ni ses papiers ni ses documents, et qu'il lui faille comparaître avant d'avoir pu s'éclairer sur le plus ou moins de fondement des prétentions de son adversaire?— Une pareille conséquence est seule de nature à démontrer combien il est facile de critiquer cette décision, qui du reste, est contraire à de nombreux précédents judiciaires et à l'opinion que j'ai développée, *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 6, p. 848, *quest.* 3410.

ARTICLE 55.

COUR DE CASSATION.

SÉPARATION DE BIENS. — JUGEMENT. — RÉTROACTIVITÉ. — SAISIE-ARRÊT.

Le jugement qui prononce la séparation de biens a pour effet d'annuler la saisie-arrêt de sommes appartenant à la femme, faite sur le mari depuis l'introduction de l'instance en séparation. (Art. 1445, C.C.) (1).

(Deux-Benoit *C.* Audidier.)—ARRÊT.

LA COUR;—Vu l'art. 1445, C.C.; — Attendu que la communauté de biens entre époux, est dissoute par la séparation de biens, et que le jugement qui prononce cette séparation remonte, quant à ses effets, au jour de la demande, qu'il faut considérer pour déterminer si les objets ou valeurs mobilières, provenant des apports de la femme, étaient légalement rentrés dans ses mains, comme reprises matrimoniales, et se trouvaient, par conséquent soustraits aux poursuites subséquentes des créanciers de son mari;—Attendu que des faits constatés au procès, il résultait : 1° que la créance en litige attribuée à la femme Deux-Benoit, par sa mère, dans le prix de la vente qu'elle avait faite au sieur Béchade de Fonroche, était encore due par l'acquéreur, lorsque, le 15 juin 1833, la dame Deux-Benoit a formé sa demande en séparation, laquelle a été accueillie par un jugement définitif non attaqué, exécuté et passé en force de chose jugée; 2° que ce n'est qu'après la demande en séparation de biens que le défendeur, par exploit du 26 du même mois de juin, a fait interposer une saisie-arrêt au préjudice du sieur Deux-Benoit, son seul débiteur, entre les mains de Béchade Fonroche; 3° que le jugement de séparation a autorisé la dame Deux-Benoit, soit à reprendre les valeurs par elle apportées à son mari, soit à se couvrir de ses reprises sur tous les biens de celui-ci, et que ladite dame a d'ail-

---

(1) C'est une rigoureuse et juste application des principes qui régissent la séparation de biens. — Voy. un arrêt conforme de la Cour de Toulouse du 23 juill. 1846 (J.Av., t. 71, p. 553).

leurs renoncé à la communauté;—Attendu que, de ces circonstances il suivait que la créance litigieuse adjugée à la femme par le jugement de séparation, replacée par une fiction de la loi dans ses mains, dès le jour de sa demande en séparation, avait cessé d'être à la disposition du mari, lorsque la saisie-arrêt d'un créancier de ce dernier est intervenue; que, conséquemment, le jugement attaqué, en validant cette saisie et en autorisant la continuation des poursuites, a violé l'art. 1445, C.C. précité;—Casse, etc.

Du 22 avril 1845.—MM. Portalis, p. p.—Delangle, av. gén. (*concl. conf.*)—Delachère, av.

ARTICLE 56.

Question proposée.

APPEL.—JUGEMENT PRÉPARATOIRE.—CONJOINTEMENT.

Quelle est la portée de ces expressions de l'art. 451, *C.P.C.*, et conjointement, *lorsqu'il s'agit de l'appel d'un jugement préparatoire ?*

D'une note de M. PIGEAU, *Commentaire*, t. 2, p. 23, n° 2, il semblerait résulter que dans sa procédure civile, t. 1, p. 593, 12, 2°, il a expliqué le motif de cette expression *et conjointement,* expression d'autant plus importante qu'elle a été ajoutée à la révision. A l'endroit indiqué de sa procédure civile, M. Pigeau ne s'occupe que du cas où l'appel du jugement préparatoire serait interjeté avant l'appel du jugement définitif; dans ce cas il le déclare non recevable. Mais cet estimable auteur ne suppose pas que l'appel du jugement préparatoire soit interjeté après le jugement définitif.

Cette question présente une double difficulté, une question de taxe et une question de nullité.

Si l'appel du jugement préparatoire est interjeté par un acte séparé après l'appel du jugement définitif, ou le même jour dans un acte séparé, les frais de cet appel devront être déclarés frustratoires; la loi dit *conjointement* et non pas en même temps.

Quant à la nullité, on raisonne ainsi : l'article est prohibitif et impératif, et de semblables dispositions portent en elles-mêmes la sanction de nullité, quoique cette nullité ne soit pas expressément prononcée. (Argum. des art. 447, 448). On lit dans l'art. 451 : « L'appel d'un jugement préparatoire *ne pourra* être « interjeté *qu'après* le jugement définitif *et conjointement.* » Cet article est *prohibitif,* en ce sens que l'appel ne pourra être interjeté *qu'après* le jugement définitif; *impératif*, en ce sens que l'appel ne pourra être interjeté que *conjointement.* On répond qu'il serait bien rigoureux d'annuler l'appel d'un jugement préparatoire, interjeté dans les trois mois de la significa-

tion du jugement définitif, avant que la cause ne fut en état d'être jugée sur l'appel de ce dernier jugement. Je serais porté à décider que le jugement préparatoire, ayant toujours été signifié plus de trois mois avant l'appel du jugement définitif, on n'est relevé de la déchéance de l'expiration des trois mois, qu'à la condition d'un appel fait *conjointement* avec celui du jugement définitif, pour ainsi dire sous l'égide de ce dernier.

On peut consulter ma Théorie de l'appel des jugements préparatoires et interlocutoires, *Lois de la Proc. civ,* CARRÉ, 3e édit., t.4, p.77, *quest.* 1616, §4. Quoique je n'aie pas traité expressément la question qui vient de m'être soumise, j'ai néanmoins fait pressentir une solution restrictive du droit d'appel, en disant, p. 79, que la loi ne permet pas l'appel du jugement préparatoire séparément de l'appel du jugement définitif, ce qui constitue une différence entre les jugements préparatoires et interlocutoires.

ARTICLE 57.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

CONTRAINTE PAR CORPS.—ACTEUR EN REPRÉSENTATION.—ACTEUR ENGAGÉ A L'ANNÉE.

A la différence des acteurs employés à l'année au service d'un théâtre, l'acteur en représentation, quoiqu'il soit également justiciable des tribunaux de commerce, n'est cependant pas contraignable par corps, pour raison des indemnités auxquelles peut donner lieu l'inexécution de ses engagements. (Art. 632, C.Comm., et 1er, L. du 17 avril 1832.)

(Marié *C.* Cazeneuve.)

Marié de l'Isle, ex-ténor de l'Académie royale de musique, traite avec Cazeneuve, directeur, pour quatre représentations à donner sur le Grand-Théâtre de Toulouse. La seconde ayant manqué par la faute de l'artiste, Cazeneuve intente contre lui une action en dommages. Le tribunal de commerce condamne Marié à payer 1,000 fr. à titre d'indemnité, sans contrainte. Appel principal de la part de Marié qui en a été démis. Devant la Cour, un appel incident est relevé par Cazeneuve au sujet de la contrainte par corps qu'il réclame contre son débiteur.

ARRÊT.

LA COUR; — Attendu que le sieur Marié de l'Isle n'a jamais été engagé avec le sieur Cazeneuve, à titre de *pensionnaire;* que seulement il a traité avec lui comme *artiste en représentation;* que dès lors ledit Marié, resté étranger à l'administration théâtrale, ne peut être tenu des obligations auxquelles sont soumis les acteurs engagés à l'année;

d'où suit qu'il n'y a pas lieu de prononcer contre lui la contrainte personnelle réclamée par Cazeneuve.....

Du 29 janv. 1847.—3me ch.—MM. De Basthoul, prés. — Gasc et Albert, av.

OBSERVATIONS. — La distinction établie par cet arrêt entre l'acteur *pensionnaire* et l'acteur *en représentation* est parfaitement fondée. Le premier, en effet, par la nature de son engagement, devient agent permanent de l'entreprise théâtrale; il concourt à son exploitation, pendant toute sa durée; il est l'un des moyens d'exécution des obligations de l'entrepreneur, et à ce titre, non-seulement soumis à la juridiction commerciale, mais encore passible de la contrainte par corps. Les liens qui l'attachent au directeur doivent être sanctionnés par la loi avec énergie, parce que celui-ci a compté sur l'emploi continuel de son talent pour la prospérité de l'entreprise. Le second, au contraire, ne fait pas partie de l'administration théâtrale; ses services ne sont que momentanés; il ne participe qu'accidentellement aux représentations de la troupe; il n'est entré pour rien dans sa composition; il ne forme pas un des éléments nécessaires à la réussite de l'œuvre; il ne doit donc pas être assimilé aux artistes pensionnaires et la contrainte qui les atteint ne saurait lui être appliquée. En appréciant ainsi la différence des positions, la Cour royale de Toulouse a sagement interprété les articles de la loi sur lesquels elle se fonde.

Je dois ajouter que la question relative aux acteurs à l'année n'est pas résolue d'une manière uniforme par la doctrine et la jurisprudence.

ARTICLE 58.

COUR ROYALE DE PARIS.

OFFICE.—CONTRE-LETTRE.—CHOSE JUGÉE.—RÉPÉTITION.

L'exception de la chose jugée rend non recevable l'action en répétition du supplément de prix d'un office stipulé par contre-lettre. (Art. 1350, 1351 C.C.) (1).

(Gaillardon *C.* Picou.)

Cession d'un office d'huissier par le sieur Picou au sieur Gaillardon moyennant 30,000 fr. Le traité ostensible ne portait que 22,000 fr.

Gaillardon est révoqué, Picou est nommé à sa place et chargé de payer une indemnité de 20,000 fr. à qui de droit.

Picou produit dans l'ordre ouvert pour un reliquat de 5,000 f. sur le prix de la cession de son office; une contestation est élevée par les créanciers de Gaillardon au sujet du privilége de cette créance. Ils en obtiennent le rejet.—Appel, arrêt qui donne

---

(1) Pour maintenir la jurisprudence que j'ai vivement combattue *suprà*, p. 57, art. 20, il eût été trop fort que la chose jugée ne fût même pas une barrière contre les prétentions de l'homme déloyal qui manque à son engagement !!

gain de cause à Picou. — Cet arrêt est exécuté, Picou touche les 5,000, et c'est dix ans après que Gaillardon le fait assigner en restitution des sommes payées au delà de 22,000 fr., prix du traité de cession.

Jugement de Meaux qui rejette la demande.—Appel.

ARRÊT.

LA COUR ; — Considérant que lors de la contribution ouverte en 1833, au tribunal de Meaux, Picou a été colloqué au marc le franc pour ce qui lui restait dû sur la somme de 30,000 francs, prix de la cession de son office à Gaillardon ; — Que cette allocation n'a été contestée ni par Gaillardon partie saisie, ni par aucun de ses créanciers ;—Considérant que la collocation qui a arrêté et liquidé la créance de Picou, et qui depuis a été exécutée par le paiement, constitue un jugement passé en force de chose jugée sur la fixation du montant de la créance colloquée ; — Met l'appellation au néant, ordonne que la sentence dont est appel sortira son plein et entier effet.

Du 19 juin 1846.—1re ch.

ARTICLE 59.

DÉCISION DU GARDE DES SCEAUX.

1° OFFICE. — NOTAIRE. — CERTIFICAT ;
2° HÉRITIER. — CONSENTEMENT. — TRAITÉ.

1° *L'administration n'admet pas le certificat de moralité et de capacité produit par un aspirant au notariat, s'il a une date trop ancienne* (1).

2° *Il suffit du consentement de la majorité des héritiers du titulaire d'un office pour valider le traité avec le successeur* (2).

(Dierazi.)

Le sieur Dierazi, aspirant aux fonctions de notaire à Tavera (arrondissement d'Ajaccio, Corse), a demandé : 1° d'être dispensé de traiter de cet office avec les héritiers de l'ancien titulaire, attendu l'impossibilité de réunir tous les ayants droit à la succession ; 2° de fournir un certificat de moralité et de capacité, par le motif qu'il avait déjà rempli cette formalité et produit l'acte qui en constatait l'accomplissement. — Par une décision du 23 mai 1846, M. le garde des sceaux a déclaré : 1° Qu'il n'était pas au pouvoir du ministre de dispenser de produire le consentement des héritiers de l'ancien titulaire, condition nécessaire à toute présentation qui n'a pas lieu d'office ; que seu-

---

(1) Cette précaution de l'administration est fort sage.

(2) Je ne saurais admettre cette jurisprudence dont parle M. le garde des sceaux. La majorité des héritiers ne peut pas forcer la minorité à vendre de telle ou telle manière les biens mobiliers, ou immobiliers d'une succession. (Voy. *mon Traité des Offices.*)

lement, si l'aspirant ne pouvait pas réunir l'assentiment de tous les héritiers, il suffisait, aux termes de la jurisprudence de l'administration, qu'il justifiât du concours de la majorité de ses héritiers; 2° Que toutes les fois qu'un certificat de moralité remontait à une époque plus ou moins éloignée, il était de règle que l'on en produisît un nouveau, afin que la conduite tenue par l'aspirant dans l'intervalle fût le sujet d'un nouvel examen et de nouvelles observations.

Du 23 mai 1846.

ARTICLE 60.

ORDONNANCES DU ROI ET INSTRUCTION DE LA RÉGIE.

TIMBRES.—CHANGEMENT.—DÉLAI.

Ordonnances du roi des 28 *septembre et* 17 *décembre* 1846, *et instruction de la régie du* 28 *décembre suivant, relatives à l'établissement des nouveaux timbres* (1).

Cette instruction en date du 28 déc. 1846, est ainsi conçue :

Le roi a rendu, les 28 septembre et 17 décembre 1846, deux ordonnances relatives au changement des timbres et conçues en ces termes :

1° *Ordonnance du* 28 *sept.* 1846.

Louis-Philippe, etc. ; — Sur le rapport de notre ministre secrétaire d'État des finances, nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

Art. 1er. A partir du 1er juill. 1847, les papiers sujets soit au timbre de dimension, soit au timbre proportionnel, et les formules de passeports et permis de chasse qui sont débités par l'administration de l'enregistrement et des domaines, seront marqués de nouveaux timbres semblables aux modèles annexés à la présente. — Art. 2. Conformément à l'art. 7 de la loi du 3 nov. 1798 (13 brum. an VII), les papiers sujets au timbre de dimension et le parchemin présentés par les particuliers à la formalité du timbre extraordinaire seront, à compter du 1er juill. 1847, frappés de nouveaux timbres semblables à ceux établis par l'article précédent pour les papiers fournis par l'administration.— Il sera également fait usage pour le timbrage à l'extraordinaire, qui a lieu seulement à l'atelier général de Paris, pour les papiers destinés à des effets de commerce, aux lettres de voiture et connaissements, et présentés par les particuliers, de timbres semblables à ceux qui, d'après l'article ci-dessus, seront employés pour les papiers de la débite ordinaire, à l'exception que l'exergue du timbre sec portera le mot *extraordinaire*.—Art. 3. De nouveaux timbres, dont les modèles sont ci-joints, remplaceront, à partir du 1er juill. 1847, ceux qui sont actuellement en usage pour les papiers à 1 centime, 2 centimes et demi, 3 centimes, 4 centimes, 5 centimes, 6 centimes et 10 centimes, desti-

---

(1) Malgré la longueur de ces documents, j'ai pensé qu'il était bon de les insérer en entier, parce qu'ils renferment des détails très utiles à consulter.

nés aux avis, annonces, affiches et journaux, et qui, d'après l'art. 76 de la loi du 15 mai 1818, doivent être fournis par les particuliers.— Art. 4. La griffe à timbrer à l'extraordinaire, qui s'applique dans les départements autres que celui de la Seine, est conservée.—Art. 5. Depuis le 1er juill. 1847, époque de l'émission du papier aux nouveaux timbres, jusqu'au 1er octobre suivant, les officiers publics et les particuliers à qui il restera des papiers, quels qu'ils soient, frappés des timbres supprimés par la présente seront admis, soit à les échanger contre la même quantité de papiers aux nouveaux timbres du même prix, s'il s'agit du papier de la debite, soit à faire timbrer d'autres papiers en remplacement, s'il s'agit de papiers timbrés à l'extraordinaire.—Les formules imprimées sur papier de la débite ordinaire, et dont il n'aura pas été fait usage, seront admises à l'échange comme papier blanc.— Dans les départements autres que celui de la Seine, les papiers destinés aux effets de commerce, aux lettres de voiture et aux connaissements, et frappés des anciens timbres à l'extraordinaire, pourront être remis, avec les papiers destinés à les remplacer, au receveur du timbre au chef-lieu; ils seront transmis à l'administration, qui renverra, sans frais, les papiers revêtus de nouveaux timbres à l'extraordinaire.—A compter du 1er octobre 1847, les papiers aux anciens timbres ne pourront plus être échangés ni remplacés.—Art. 6. A partir du 1er juill. 1847, il ne pourra plus être fait usage de papiers aux anciens timbres supprimés, sous les peines et amendes portées par la loi. — Art. 7. Sont exemptés de cette disposition les imprimés des patentes restés entre les mains des percepteurs des contributions directes, les registres des formalités hypothécaires, les expéditions des douanes et autres formules imprimées pour le service des administrations publiques : ces impressions pourront servir sans être assujetties à l'application de nouveaux timbres. — Art. 8. Conformément à l'art. 37 de la loi du 3 nov. 1798 (13 brum. an VII) les registres frappés des timbres actuels ne seront pas soumis aux nouveaux timbres pour les feuilles non écrites.—Art. 9. Dans le délai déterminé par l'art. 5, les papiers frappés des anciens timbres, et destinés aux avis, annonces, affiches et journaux, seront admis à l'apposition des timbres nouveaux sans paiement de droits.—A partir du 1er juill. 1847, l'emploi de ces papiers, sans l'application des nouveaux timbres, sera puni comme il est dit en l'art. 6.—Art. 10. L'administration de l'enregistrement et des domaines fera déposer aux greffes des Cours et tribunaux des empreintes des nouveaux timbres; ces empreintes seront apposées sur du papier filigrané. — Il sera dressé sans frais procès-verbal de chaque dépôt.— Art. 11. Notre ministre secrétaire d'Etat au département des finances est chargé de l'exécution de la présente ordonnance.

2° *Ordonnance du* 17 *déc*. 1846.

Louis-Philippe, etc.; — Vu notre ordonnance du 28 septembre dernier portant (art. 6) qu'à partir du 1er juill. 1847, il ne pourra plus être fait usage des papiers aux anciens timbres supprimés, sous les peines et amendes portées par la loi, et (art. 9) qu'à partir de la même époque, l'emploi des papiers frappés des anciens timbres, et destinés aux avis, affiches et journaux, sans l'apposition de nouveaux timbres, sera puni comme il est dit en l'art. 6; — Sur le rapport de notre ministre secrétaire d'Etat des finances, nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

Art. 1er. Le délai ci-dessus relaté est prorogé jusqu'au 1er oct. 1847. —Art. 2. Notre ministre secrétaire d'Etat au département des finances est chargé, etc.

Conformément à l'art. 1er de la première ordonnance, la vente des papiers marqués des nouveaux timbres commencera le 1er juill. 1847. Les bureaux de distribution seront pour cette époque approvisionnés de papiers aux nouveaux timbres en quantités suffisantes pour les besoins des localités.—Le 30 juin 1847, tout receveur chargé de la vente des papiers timbrés devra requérir le maire ou l'adjoint de la commune de sa résidence de constater par un inventaire spécial en forme de procès-verbal, et rédigé en double original, les quantités de chaque espèce de ces papiers existant dans son bureau, et dont la vente cessera le même jour. Un des doubles de l'inventaire sera adressé au directeur avec les papiers qui y seront mentionnés. Après vérification, le garde-magasin du timbre de la direction expédiera sa reconnaissance, visée par le directeur, pour servir de décharge au receveur.—Les directeurs devront de leur côté constater, le même jour 30 juin 1847, par un état qu'ils signeront concurremment avec le garde-magasin et le receveur spécial du timbre extraordinaire, contrôleur du magasin dans les départements où il en existe, les espèces et quantités de papiers frappés des timbres supprimés et restant en nature dans le magasin de la direction. Une expédition de cet état sera adressée par les directeurs à l'administration (3e division), avec un état général présentant, pour chaque bureau de distribution, les quantités et espèces de papiers renvoyés par les receveurs et constatés par les inventaires transmis par ces préposés. — De nouveaux timbres *à l'extraordinaire*, ainsi que pour les papiers à *un* centime, à *deux* centimes *et demi*, à *trois* centimes, *quatre* centimes, *cinq* centimes, *six* centimes et *dix* centimes, destinés aux avis, annonces, affiches et journaux, seront adressés par l'administration aux directeurs avant le 30 juin 1847. Ces timbres devront être mis en activité au 1er juillet suivant, conformément aux art. 2 et 3 de l'ordonnance du 28 septembre dernier. Les directeurs renverront dans les premiers jours de juillet 1847 les timbres supprimés, dans une boîte cachetée, et dont la suscription à l'adresse du directeur général portera cette indication : *Atelier du timbre*.—Un délai de trois mois est accordé par l'art. 5 de la même ordonnance aux officiers publics et aux particuliers pour rapporter dans les bureaux de distribution les papiers de la *débite ordinaire* marqués des timbres supprimés, et les échanger contre des papiers portant l'empreinte des nouveaux timbres. Cette disposition s'applique aux percepteurs des contributions directes et aux débitants de tabac qui ont été spécialement autorisés à vendre des papiers timbrés. Les formules imprimées sur papier débité par l'administration, et dont il n'aura pas été fait usage, seront admises à l'échange comme papiers blancs. Le 30 sept. 1847, chaque receveur fera constater, par un procès-verval en double minute du maire ou de l'adjoint, les quantités pour chaque espèce de papier à l'ancien timbre qui auront été rapportées à son bureau. Dans les trois premiers jours d'octobre, le receveur enverra ces papiers à la direction avec un double du procès-verbal. Le garde-magasin expédiera pour cet envoi une reconnaissance qui servira jusqu'à due concurrence de décharge au receveur. Les directeurs adresseront à l'administration un état général par bureau des quantités et espèces de papier échangées et revoyées en nature par les receveurs.—En ce qui concerne les papiers timbrés

à l'extraordinaire, l'art. 5 de l'ordonnance du 28 septembre dernier autorise à faire timbrer d'autres papiers en remplacement pendant le même délai de trois mois (du 1er juillet au 1er oct. 1847). Les papiers destinés aux effets de commerce, aux lettres de voiture et aux connaissements, et frappés des anciens timbres à l'extraordinaire, pourront, aux termes du même article, être remis, avec les papiers fournis pour les remplacer, au receveur du timbre au chef-lieu du département; ils seront transmis à l'administration suivant le mode prescrit par la circulaire du 15 sept. 1841 et par l'instruction n° 1665.—A partir du 1er oct. 1847, l'usage des papiers marqués des timbres supprimés est prohibé par l'art. 1er de l'ordonnance du 17 décembre, modifiant l'art. 6 de celle du 28 sept. 1846. Ainsi, tout acte ou écrit sujet au timbre qui serait rédigé, après le 30 sept. 1847, sur du papier portant l'empreinte des anciens timbres, donnerait lieu aux amendes fixées par les lois en vigueur, comme s'il était rédigé sur papier non timbré. — Cependant, aux termes de l'art. 7 de l'ordonnance du 28 septembre, les imprimés des patentes restés entre les mains des percepteurs des contributions directes, les registres des formalités hypothécaires, les expéditions des douanes, et en général les formules imprimées pour le service des administrations publiques, pourront être employés après le 1er oct. 1847, sans être assujettis à l'application de nouveaux timbres. Cette disposition s'applique aux imprimés pour contraintes, pour formalités hypothécaires, pour certificats de vie des rentiers et pensionnaires de l'État, en général à toutes les impressions débitées ou fournies par l'administration; elles continueront, quoique marquées des timbres supprimés, à être employées jusqu'à consommation. Ces impressions ne seront pas, en conséquence, renvoyées au magasin de la direction avec les papiers aux anciens timbres; elles ne seront, de même que celles qui existeront dans le magasin de la direction, portées que *pour mémoire* dans les états et inventaires que les directeurs et receveurs auront à dresser le 30 juin 1847, ainsi qu'il est ci-dessus prescrit. — Quant aux formules que les conservateurs des hypothèques ou les receveurs de l'enregistrement auraient fait imprimer à leurs frais pour l'usage de leur bureau, elles seront admises à l'échange comme papier blanc si elles sont sur papier de la débite ordinaire. Dans le cas où elles auraient été timbrées à l'extraordinaire, les conservateurs et receveurs pourront faire timbrer d'autres papiers en remplacement, conformément à l'art. 5 de la première ordonnance. —D'après l'art. 9 de cette ordonnance, modifié par celle du 17 déc. 1846, les papiers frappés des anciens timbres, et destinés aux avis, annonces, affiches et journaux, seront admis à l'apposition des timbres nouveaux, sans paiement de droit, depuis le 1er juillet jusqu'au 1er oct. 1847. A partir de cette dernière époque, l'emploi de ces papiers sans l'application des nouveaux timbres, sera prohibé, sous les peines de droit.—Pour l'exécution de l'art. 10 de l'ordonnance du 28 sept. 1846, l'administration fera parvenir aux directeurs des feuilles d'empreinte des nouveaux timbres. Le dépôt de ces empreintes aux greffes des Cours royales, des Cours d'assises, des tribunaux de première instance, de police correctionnelle et de commerce sera constaté sans frais par un procès-verbal du greffier, qui délivrera, en outre, une décharge au pied d'une feuille portant les mêmes empreintes. Les directeurs informeront l'administration de l'accomplissement de cette formalité.—Dans le courant du mois de juin 1847, les directeurs auront

soin de faire insérer dans les journaux de leur département un avis informant le public de la faculté d'échange et de la prohibition des papiers aux anciens timbres, résultant des art. 5, 6 et 9 de l'ordonnance du 28 sept. 1846, et de l'art. 1er de l'ordonnance du 17 décembre suivant. Cet avis devra être renouvelé dans le mois de sept. 1847.—Pour les demandes qu'ils pourraient encore avoir à faire de papiers aux timbres anciens, les directeurs devront calculer les quantités strictement nécessaires pour les besoins du service jusqu'au 1er juill. 1847, afin que celles qui resteront en nature à cette époque dans les magasins des directions et dans les bureaux de recettes soient peu considérables.

ARTICLE 61.

ORDONNANCE DU ROI ET INSTRUCTION DE LA RÉGIE.

ACTES DE L'ÉTAT CIVIL. — INDIGENT. — TIMBRE. — EXPÉDITION.

Ordonnance du roi du 30 *décembre* 1846, *et instruction de la régie du* 31 *du même mois, relatives à l'exécution de l'art.* 8 *de la loi du* 3 *juillet* 1846 *concernant le timbre et l'enregistrement des actes, copies, expéditions et extraits produits pour la célébration du mariage des personnes indigentes et pour la légitimation de leurs enfants* (1).

Ordonnance du roi du 30 *décembre* 1846 :

« Louis-Philippe, etc. — Art. 1er. Seront admises au bénéfice de l'art. 8 de la loi du 3 juillet 1846, les personnes qui justifieront : 1° d'un extrait du rôle des contributions constatant qu'elles paient moins de 10 fr., ou d'un certificat du percepteur de leur commune portant qu'elles ne sont point imposées ; 2° d'un certificat d'indigence à elles délivré par le commissaire de police, ou par le maire, dans les communes où il n'existe pas de commissaire de police. Ce certificat sera visé et approuvé par le sous-préfet.—Art. 2. Les extraits, copies ou expéditions qui seront délivrés en vertu de l'art. 8 de la loi du 3 juillet 1846 mentionneront expressément qu'ils sont destinés à servir à la célébration d'un mariage entre personnes indigentes ou à la légitimation de leurs enfants.—Art. 3. Les extraits et certificats prescrits par l'art. 1er seront délivrés en plusieurs originaux, lorsqu'ils devront être produits à divers bureaux de l'enregistrement. Ils seront remis au bureau de l'enregistrement où les actes, extraits, copies ou expéditions devront être visés pour timbre et enregistrés gratis. Le receveur en fera mention dans le visa pour timbre et dans la relation de l'enregistrement.—Art. 4. Nos ministres secrétaires d'État aux départements de la justice et des cultes, de l'intérieur et des finances sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution de la présente ordonnance, qui sera insérée au *Bulletin des lois*. »

Instruction générale du 31 *décembre* 1846, n° 1774 :

« D'après l'art. 1er de cette ordonnance, deux conditions sont né-

---

(1) Même observation qu'à l'article précédent.

cessaires pour l'application de l'art. 8 de la loi du 3 juillet 1846, savoir : 1° que les personnes qui prétendent au bénéfice de cette loi ne soient point inscrites aux rôles des diverses contributions directes, ou que leurs contributions réunies ne s'élèvent pas à 10 fr. ; 2° qu'elles produisent un certificat d'indigence, délivré par le commissaire de police, ou par le maire dans les communes où il n'existe pas de commissaire de police, visé et approuvé par le sous-préfet. L'une ou l'autre de ces circonstances ne pourrait séparément donner droit au bénéfice de la loi.—L'art. 2 de l'ordonnance impose aux maires, officiers de l'état civil, officiers publics et ministériels, l'obligation de faire mention de la destination dans les actes, extraits, copies ou expéditions délivrés en vertu de l'art. 8 de la loi du 3 juillet 1846. Les employés supérieurs et receveurs veilleront à l'exécution de cette disposition. Ces pièces ne pourraient, sous les peines prévues par les lois en vigueur, servir pour d'autres causes que la célébration du mariage des personnes indigentes et pour la légitimation de leurs enfants.—Des extraits des rôles des contributions et des certificats prescrits par l'art. 1er de l'ordonnance seront, aux termes de l'art. 3, délivrés en plusieurs originaux, quand ils devront être produits à divers bureaux d'enregistrement. Un original de chaque extrait et certificat sera remis à chacun des bureaux où les formalités du visa pour timbre et de l'enregistrement seront données. Le receveur en fera mention, non-seulement dans le visa pour timbre apposé sur les actes et pièces et dans la relation de l'enregistrement, mais encore sur les registres de formalités en marge des enregistrements. Il donnera un numéro particulier aux extraits du rôle et certificats d'indigence, et les enliassera pour les représenter aux employés supérieurs.—Les receveurs adresseront aux directeurs, avant la fin du mois de janvier 1848, un état conforme au modèle ci-joint, présentant le nombre des actes, extraits, copies ou expéditions auxquels l'art. 8 de la loi du 3 juillet 1846 aura été appliqué pendant l'année 1847, et le montant des différents droits qu'ils auraient produits. A défaut d'état, il sera fourni un certificat négatif. — Les directeurs feront parvenir au directeur général (*bureau du contentieux*), pour le 15 février 1848, un état général pour leur département. — On remarquera que l'art. 8 de la loi du 3 juillet 1846 est exécutoire à partir du 1er janvier 1847. »

ARTICLE 62.

DÉCISION DU CONSEIL D'ÉTAT.

OFFICIER MINISTÉRIEL. — HUISSIER. — RÉVOCATION. — CONTENTIEUX.

Lorsqu'un huissier a été révoqué par ordonnance royale, il ne peut pas se pourvoir devant le conseil d'Etat par la voie contentieuse, quoique la poursuite disciplinaire intentée contre lui n'ait été suivie d'aucune condamnation. (Art. 91 de la loi du 28 avril 1816.)

(M... *C.* M. le garde des sceaux.)

Sur le traité que le sieur M..., huissier, fait parvenir à la chancellerie, ordre est donné, par M. le garde des sceaux, de

le traduire en police correctionnelle. Acquittement.—Néanmoins, révocation par ordonnance royale du 31 mai 1846. — Puis injonction à la chambre des huissiers de Paris de présenter trois candidats et de donner son avis sur la fixation du prix qu'aura à payer le candidat qui serait préféré.—Pourvoi devant le conseil d'État.

ORDONNANCE.

Louis-Philippe, etc. — Vu la loi du 27 ventôse an 8, les décrets des 14 juin 1813 et 30 mai 1808; —Considérant que notre ordonnance du 31 mai 1846 qui a révoqué la nomination du sieur M... a été rendue dans l'exercice du pouvoir disciplinaire conféré au gouvernement à l'égard des officiers ministériels, et que dès lors, elle ne peut donner lieu à un pourvoi devant nous, en notre conseil d'Etat, par la voie contentieuse.—Art. 1er la requête du sieur M... est rejetée.

Du 10 décembre 1846.—MM. Marchand, rapp. — Cornudet, commiss. du roi.—Cotelle, av.

Observations. — J'ai plaidé, le premier, cette question devant le conseil d'Etat, dans l'affaire Foucaud. — J'ai inséré (*J. Av.*, t. 45, p. 701) les mémoires publiés, les consultations produites. Comme professeur de droit administratif, j'ai dû examiner de nouveau la jurisprudence du conseil d'Etat. Je l'ai combattue dans mes *Principes de Compétence*, t. 1 et 2, p. 18 et 32, nos 66, 67 et 68.

L'ordonnance qu'on vient de lire juge la question, mais ne donne aucun motif qu'il soit utile de réfuter. Pour que le pourvoi fût non recevable, il faudrait que le conseil d'Etat prouvât que laisser à un ministre le pouvoir discrétionnaire de priver un citoyen d'une propriété qui vaut de 10 à 500,000 fr., ce n'est pas méconnaître toutes les règles du contentieux administratif. De semblables ordonnances empêchent la masse des administrés de croire à une justice administrative. C'est un mal, un grand mal, dans l'intérêt même du pouvoir exécutif.

ARTICLE 63.

COUR ROYALE DE LYON.

1° Office.—Contre-lettre.—Nullité.

2° Office.—Prix.—Cessionnaire.—Contre-lettre.

1° *Les traités d'offices faits en dehors du traité officiel soumis à la chancellerie sont nuls* (1).

2° *Celui qui cautionne le prix d'un office n'est censé accorder sa garantie que pour le prix agréé par la chancellerie, même à l'égard de tiers cessionnaires du prix de vente* (Art. 91 de la loi du 28 avril 1816) (2).

---

(1) Voyez sur cette question mon opinion développée *suprà*, p. 57, art. 20.

(2) Le tribunal de Roanne avait cherché, tout en constatant la jurisprudence, à en *tourner* les effets. Mais la Cour de Lyon s'est empressée de rendre à la règle sa ri–

(Bert *C*. Pansera et Girardon.)

Le 13 mars 1845, le tribunal civil de Roanne rend un jugement assez longuement motivé pour dispenser de tout exposé de faits :

« LE TRIBUNAL ; — Considérant que, suivant acte passé devant le notaire Lethier, le 20 septembre 1838, Marguerite Dufour, veuve Bert, a donné pouvoir à son fils Jean-Louis Bert, alors notaire à St.-Symphorien de Lay, d'intervenir pour elle dans le traité qui devait avoir lieu devant Casati, notaire à Lyon, entre ledit Jean-Louis Bert, et Jean-Baptiste Alfred Gros relativement à la cession de la charge de notaire qu'il avait faite audit Bert, et au paiement du prix de cette charge, déclarer dans cet état quelle sera caution solidaire des engagements qu'y prendrait son dit fils pour le paiement du prix de la charge ainsi que de tous intérêts et légitimes accessoires, soit au profit de tout préteur de deniers, soit au profit de Gros; consentir à cet effet toutes mentions et subrogations, cession et transport de tout ou partie de la somme due, et pour la garantie ou cautionnement de la mandante, affecter et hypothèquer spécialement les biens immeubles qu'elle possédait dans la commune de Neulize ; — Considérant qu'à la forme d'un acte passé devant le notaire Casati, le 6 octobre suivant, auquel a été annexée la susdite procuration, Bert et Gros sont convenus que le premier s'était démis de son office de notaire, en faveur du dernier, par convention verbale, moyennant le prix qui serait expliqué, et il a été dit dans cet acte que Gros avait vendu à Bert son office de notaire, que dans cette vente étaient compris divers objets détaillés dans ledit acte et que la vente avait été faite moyennant la somme de quarante un mille francs, que le sieur Bert s'est engagé personnellement et a engagé sa mère, celle-ci comme caution solidaire, à payer ladite somme de quarante-un mille francs, et il a conféré hypothèque sur les immeubles de sa dite mère, conformément aux pouvoirs qu'elle lui avait donnés ; — Considérant que, suivant acte passé devant le même notaire, le même jour, le sieur Gros à cédé à M. Pansera et à Mme Girardon vingt mille cinq cents francs sur le prix dudit office, et a subrogé les cessionnaires dans tous les droits lui afférant par suite de la cession d'office prérappelée, consistant principalement dans l'hypothèque stipulée dans ledit acte, au profit de Gros, sur les immeubles de la veuve Bert ;—Que Bert fils est intervenu dans la cession consentie à M. Pansera et à Mme Girardon; et, tant en son nom que comme mandataire de sa mère, a déclaré la tenir pour dûment signifiée, et affirmé qu'il n'existait aucune saisie-arrêt ou opposition pouvant empêcher l'exécution du transport; — Considérant que M. Pansera et Mme veuve Girardon, ayant fait commandement à Bert et à sa mère, par exploit

gueur inflexible. Il semble, en vérité, que la question des contre-lettres ou traités secrets touche tellement à l'organisation constitutionnelle, que la plus légère infraction au principe deviendrait mortelle pour le corps social.... Il est facile d'apercevoir l'horizon lointain jusqu'où peut s'étendre cette doctrine si fatale aux droits incontestables des officiers ministériels. Le jour où une simple circulaire fixera les prix des charges d'avoué, de notaire, d'après un tarif arbitrairement arrêté, dans telle ville de tel ordre, les tribunaux regarderont cette circulaire comme loi suprême...... N'est-ce point déjà ce qui se pratique sans règle posée *a priori* ?... Y a t-il là un danger ? que les propriétaires de charges répondent...

de l'huissier Combe du 12 mars 1842, la veuve Bert a formé opposition à ce commandement le 19 dudit mois, par exploit de l'huissier Gamoto; — Considérant que, soit dans cette opposition, soit dans l'acte de conclusions signifiées de sa part, au procès, soit dans les conclusions prises à l'audience ou à l'appui de ces conclusions à l'audience, la veuve Bert a soutenu qu'elle n'avait pas donné pouvoir à son fils de l'obliger dans des termes aussi étendus qu'il l'avait fait; que son fils avait reçu mandat de l'obliger comme caution seulement au paiement du prix de l'office vendu par Gros; que ce prix appartenait au sieur Jouvencel, vendeur de Gros, qui avait conservé son privilége; que tout ce que son fils avait fait hors des termes du mandat, ne l'obligeait pas, elle mandante; que le prix de la cession faite par Gros à Bert, était de 30,000 fr., et non de 41,000 fr., comme l'énonce l'acte reçu Casati, que le traité produit à la chancellerie ne portant que 30,000 francs, l'excédant ne pouvait pas être exigé, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation; enfin, que les immeubles à elle appartenant et hypothéqués étaient indivis, et qu'il y avait lieu de partager avant qu'ils pussent être expropriés; et par suite, la veuve Bert a conclu à ce que Pansera et Mme Girardon fussent déclarés sans titre valable contre elle; subsidiairement à ce que l'engagement, par elle contracté, soit avec ces derniers, soit avec un autre prêteur de pareille somme, employée de même à l'acquit du prix de l'office, et venant en concurrence avec les parties de Me Vachon, fût réduit à 30,000 francs, et à ce que les poursuites de ces parties soient suspendues jusqu'après partage des biens indivis;—Sur quoi, considérant qu'en comparant les termes de la procuration donnée par la veuve Bert à son fils, avec les termes de l'engagement pris pour elle, il demeure évident que l'engagement ne s'étend point au delà des pouvoirs conférés au mandataire;—Considérant que si, dans l'état actuel de la jurisprudence, on doit tenir pour certain que toute stipulation contenant augmentation du prix d'un office ou par dessus du prix déclaré dans le traité soumis au ministère de la justice, ne produit aucun engagement, il n'est pas moins vrai qu'à l'époque du réglement fait entre Gros et Bert, bien des Cours décidèrent que pareille stipulation constituait une obligation naturelle, qui pouvait devenir civile par la volonté des parties; — Considérant aussi que le traité en question comprend une cession ou vente plus étendue que celle contenue dans l'acte produit au ministère, qu'ainsi l'augmentation du prix trouverait en cela un motif légitime; —Considérant, d'ailleurs, que Bert avait pouvoir de régler avec Gros le prix de l'office et accessoires, et d'engager sa mère jusqu'aux limites du réglement qu'il ferait; — Que, dans la procuration, celle-ci n'a pas exprimé que son engagement n'irait que jusqu'au prix énoncé dans l'écrit présenté à la chancellerie, et qu'elle s'est donc soumise à exécuter dans son intégralité le réglement que ferait son mandataire; que les tiers n'ayant pas à s'enquérir quel pouvait être le prix légalement obligatoire entre le vendeur et l'acheteur, il ne leur appartenait pas même d'intervenir dans les éléments du règlement; qu'ainsi la veuve Bert n'est nullement fondée à opposer aux parties de Me Vachon, l'exception qu'elle pourrait déduire de la différence du prix de l'office; —Considérant que, dans la cause, les parties de Me Vachon n'usent pas du bénéfice de la subrogation au droit d'exiger le prix dû par Bert, mais seulement du droit leur résultant de l'obligation directe, contractée envers elles par la veuve Bert; —Considérant qu'il ne peut

donc pas être question d'examiner si Jouvencel avait ou non privilége sur ce prix; qu'en admettant l'existence de ce principe, l'action exercée par M. Pansera et Madame veuve Girardon, n'en saurait souffrir aucune atteinte;—Considérant que, la saisie-arrêt mise par Jouvencel entre les mains de Bert, ne peut pas avoir plus d'effet contre M. Pansera et madame Girardon ; qu'il en résulterait seulement que Bert pourrait être obligé de repayer le prix à Jouvencel ou à ses ayants droit, nonobstant le paiement qu'il a fait à Gros au mépris de la saisie; mais que Bert et sa mère, caution, n'en sont pas moins obligés de rembourser aux parties de Me Vachon, la somme qu'ils ont payée à Gros en acquit de Bert, quelque imprudence que celui-ci ait pu faire en consentant à un semblable paiement; — Considérant enfin que la veuve Bert serait d'autant moins fondée à se prévaloir de la saisie-arrêt de Jouvencel, que c'est postérieurement à cette saisie qu'elle a donné le mandat d'intervenir dans le règlement à faire entre Gros et Bert, et de l'engager à l'exécution de ce règlement; qu'au reste, la saisie-arrêt n'avait pas été portée à la connaissance de M. Pansera et de madame Girardon, et que l'eussent-ils connue, ce n'était pas à eux de veiller à ce que Bert la respectât ou passât outre, si bon lui semblait;—Considérant, à l'égard de l'état d'indivision des immeubles hypothéqués par la veuve Bert, que ce serait seulement dans le cas où ces immeubles seraient saisis et mis en vente par les parties de Me Vachon avant partage, qu'il y aurait lieu de statuer sur cet incident; mais que ne s'agissant dans ce moment que de la question de savoir si le commandement a bien procédé, le tribunal n'a à statuer que sur ce point, sauf à la veuve Bert à contester, s'il y a lieu, dans le cas, ou avant partage, les immeubles seraient saisis;—Considérant, en ce qui concerne l'appel en cause de Jouvencel, que la veuve Bert ne prenant pas de conclusions à cet égard, il est inutile de s'y arrêter ; — Le tribunal prononce que la dite veuve Bert est déclarée mal fondée dans son opposition au commandement à elle fait, comme il a été dit, à la requête de madame Girardon et de M. Pansera, qu'elle en est déboutée et condamnée aux dépens, sauf tous droits et moyens respectifs dans le cas de mise en vente avant le partage des immeubles hypothéqués : met hors de cause le curateur à la succession Jouvencel ; la veuve Bert condamnée aussi aux dépens envers lui. »

Appel par la veuve Bert.

ARRÊT.

La Cour;—Attendu que Gros, notaire à Saint-Symphorien, a cédé sa charge à Bert, au prix de 30,000 francs, seul prix ostensible stipulé dans un contrat soumis à l'appréciation de la chancellerie ; — Attendu qu'aux termes de la procuration passée par la veuve Bert à son fils, celui-ci ne pouvait engager sa mère que pour le traité relatif à l'achat de sa charge et pour le paiement du prix de cette charge, pour lequel seulement elle consentait à se rendre caution; —Attendu que la procuration ainsi limitée ne pouvait s'appliquer qu'au prix approuvé par l'autorité supérieure;—Que dès lors, l'engagement est nul pour tout ce qui excède ce prix;—Qu'il y a lieu par conséquent à réduire la somme réclamée contre la veuve Bert à celle de 30,000 francs, qui doit être répartie entre les prêteurs dans la proportion des sommes par eux prêtées;—En conséquence : — Dit qu'il a été mal jugé, bien appelé;— Emendant et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire : —

Admet l'opposition de la veuve Bert au commandement à elle signifiée dans la proportion de la réduction que doit subir sa dette;—Ordonne que les poursuites commencées seront continuées pour le surplus de ladite dette, sauf aux créanciers à s'entendre entre eux sur la répartition de la réduction que leurs créances doivent subir;—Compense les dépens de première instance : — Condamne les intimés aux dépens d'appel;—Ordonne la restitution de l'amende.

Du 21 janv. 1847. — 4e ch.—MM. Rambeau, prés. — Cochet, av. gén. (*conc. conf.*)—Lablatinière et Genton, av.

ARTICLE 64.

COUR ROYALE DE DOUAI.

SAISIE-ARRÊT. — MEUBLES. — CLÉ. — SAISIE-EXÉCUTION.

Est nulle la saisie-arrêt pratiquée sur des meubles déposés dans un local loué par le débiteur, quoiqu'il en ait laissé la clé à un tiers (Art. 558, C.P.C.)

(Boin-Beaude *C.* Duval.)

Le tribunal de Dunkerque avait annulé la saisie-arrêt, par ce motif que les objets saisis, propriété du débiteur, étaient déposés dans un grenier qu'il avait loué, circonstances reconnues par le saisissant lui-même dans son exploit de saisie et dans l'acte de dénonciation.—Appel.

ARRÊT.

LA COUR ; —Attendu qu'il est constant et reconnu dans la cause que les grains saisis l'ont été dans un grenier loué soit à Duval, soit à sa femme ; — Que les grains étaient ainsi en la possession réelle et légale de l'un ou de l'autre ; — Que la circonstance que la clé des greniers avait été confiée à Degomme qui habite, aussi comme locataire, d'autres parties de la maison, n'a pas fait cesser cette possession et n'a pas rendu le gardien de la clé dépositaire ou possesseur, à un autre titre, des grains frappés de saisie ; — Que c'est dès lors, par voie de saisie-exécution et non par celle de saisie-arrêt que l'appelant devait procéder ; — Attendu qu'en cet état, il n'y a lieu de s'occuper du fond, ni par conséquent des conclusions subsidiaires de l'appelant.

Du 11 juill. 1846. — 2me ch. — MM. Leroy, prés. —Talon et Tien, av.

OBSERVATIONS.—En examinant, *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e *éd.*, t. 4, p. 560, *question* 1928 *bis*, les diverses hypothèses dans lesquelles on peut être fort embarrassé sur la question de savoir quelle est la voie que l'on devra suivre, *de la saisie-arrêt*, ou *de la saisie-exécution*, j'ai dit § IV ; « s'il y a doute sur le choix à faire entre la saisie-arrêt et tout autre mode d'exécution, c'est à la première de ces voies qu'il convient de s'en tenir comme moins dure pour le débiteur, et par conséquent, comme enlevant à celui-ci le droit de se plaindre de ce

qu'elle a été employée de préférence et d'en demander, par ce motif, l'annulation. »

Tout en maintenant cette observation, je dois néanmoins faire remarquer que la procédure est tracée par la loi; qu'il ne dépend pas d'un plaideur de suivre telle ou telle voie qu'il croira préférable; que le doute seul peut lui permettre d'adopter le parti le moins fâcheux pour son adversaire qui, en semblable occurrence, serait mal venu de demander la nullité de la procédure ; il faut qu'il y ait méprise de la part du créancier. — Mais lorsque, comme dans l'espèce jugée par la Cour de Douai, le créancier lui-même reconnait qu'il veut saisir des objets mobiliers dans un local appartenant à son débiteur, la voie de la saisie-exécution est la seule légale, il ne dépend pas de ce créancier de choisir la voie de la saisie-arrêt comme plus simple et plus facile. Il n'y a jamais de morosité à opposer à celui qui demande l'application des dispositions de la loi.

ARTICLE 65.

COUR ROYALE DE BORDEAUX.

Ordre. — Titres. — Frais. — Créances.

Lorsqu'un créancier dont on a contesté la créance a obtenu une condamnation de dépens contre les contestants, il ne peut répéter les frais qu'il a été obligé de faire pour se procurer les titres qui lui étaient nécessaires (1).

(La caisse hypothécaire *C.* Périer.)—Arrêt.

La Cour ; — Attendu que la Cour, par son arrêt du 22 août 1845, a condamné la caisse hypothécaire aux dépens envers les héritiers Périer; que cela ne peut comprendre que les frais de la procédure et non le coût des actes qu'ils ont été obligés de produire pour justifier de leur créance ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 754, C.P.C., le créancier est obligé de produire ses titres de créance pour obtenir collocation dans l'ordre; que les autres créanciers ont le droit d'exiger la communication de ces titres, pour vérifier si la demande en collocation est fondée ; — Attendu que si le créancier produisant est obligé de faire des frais pour se procurer ses titres, il est de toute évidence que ces frais doivent rester à sa charge et non à la charge des autres créanciers qui ne peuvent pas être tenus d'admettre sa demande sans justification ; — Qu'il n'en peut pas être dans ce cas comme du débat

---

(1) On ne doit pas donner à cette décision, pour qu'elle reste rigoureusement exacte, une portée trop étendue. Car, si un créancier contestant non le rang d'un autre créancier, mais sa qualité de créancier, le forçait à rechercher d'autres titres que ceux primitivement présentés et cependant jugés suffisants par les magistrats, les frais extraordinaires occasionnés par l'instance du contestant devraient tomber à sa charge. Réduite à cette proposition « qui doit payer *le coût des actes en vertu desquels existe la créance?* » la solution de la Cour de Bordeaux ne peut être critiquée. Mais je ne vois pas de différence entre la position d'un créancier et celle d'un débiteur; car quiconque veut se faire payer doit bien exhiber ses titres, même à son prétendu débiteur.

qui s'établit entre un créancier et son débiteur qui ne peut pas ignorer s'il doit ou s'il ne doit pas, tandis que les créanciers produisants ne peuvent être fixés sur les droits d'un autre créancier qu'à la vue de ses titres; par ces motifs : — Reçoit la caisse hypothécaire opposante envers la taxe qui a été faite, des frais auxquels elle a été condamnée envers les héritiers Périer; pour le profit, exime de ladite taxe la somme de 124 fr. 25 c. montant des articles relatifs à la délivrance des secondes grosses des titres de créance des héritiers Périer.

Du 25 août 1846. — 4me ch. — MM. Gerbaud, prés. — Blondeau et Dupré, av.

ARTICLE 66.

COUR ROYALE DE CAEN.

1° Contrainte par corps. — Appel. — Créancier. — Dernier Ressort.

2° Contrainte par corps. — Aliments. — Ordonnance. — Heure.

1° *Les jugements rendus sur les incidents relatifs à la validité d'un emprisonnement, ne sont pas en dernier ressort, même vis-à-vis du créancier.*

2° *Lorsqu'un procès-verbal d'huissier établit que les aliments ont été offerts et consignés avant l'heure à laquelle a été demandée au président une ordonnance d'élargissement, la consignation doit être déclarée valable* (Art. 803, C.P.C.)

(Merieult *C.* Gaillard.)

Ces deux propositions me semblent si incontestables que je ne rapporterai pas le jugement du tribunal de Pont-l'Evêque du 18 août 1846, quoiqu'il soit assez longuement motivé. Ce tribunal n'a eu à statuer que sur la seconde question.

La fin de non-recevoir contre l'appel devait être rejetée, non pas à cause de l'art. 20 de la nouvelle loi du 17 avril 1832, mais parce que toute contestation sur la validité d'un emprisonnement, est, par sa nature, indéterminée. Je ne sache pas qu'il y ait de précédent sur cette question.

Quant à l'application de l'art. 803, une preuve testimoniale ne pourra pas être faite. S'il y a doute, que la liberté soit accordée ; mais, si, comme dans l'espèce, les heures de la consignation et de l'ordonnance sont authentiquement établies, l'opinion de la Cour de Caen doit être suivie. Telles sont les distinctions que j'ai proposées dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit. t. 6, page 257, *question* 2746.—On peut consulter un arrêt de la Cour de cassation du 15 janv. 1846 (J. Av., t. 69, p. 435.)

ARRÊT.

La Cour ; — Considérant que les créanciers, ont comme les débiteurs, la faculté d'interjeter appel des jugements rendus sur les nullités

d'emprisonnement, même quand le jugement qui statue sur la demande principale serait en dernier ressort, parce que l'art. 20 de la loi du 17 av. 1832 établit en ce cas une faculté commune aux deux parties; — Au fond, qu'aux termes de l'art. 803, C.P.C., si le créancier en retard de consigner les aliments, fait la consignation avant que le débiteur ait formé sa demande en élargissement, cette demande n'est pas recevable; — Considérant que la demande en élargissement n'est formée qu'au moment où, à cet effet, la requête est présentée au président du tribunal et que ce magistrat seul a le droit de constater le moment; qu'aussi il est d'usage que le président, dans son ordonnance indique non-seulement le jour, mais encore l'heure à laquelle la requête lui a été présentée; — Considérant que, conformément à cet usage, le président du tribunal de Pont-l'Evêque a daté son ordonnance de huit heures et demie du matin, et qu'il résulte du procès-verbal de l'huissier que cet officier ministériel s'est présenté à la prison à huit heures pour consigner les aliments: d'où suit que le créancier a fait la consignation avant la demande en élargissement, — sans avoir égard à la fin de non-recevoir opposée par Gaillard, réforme le jugement dont est appel; quoi faisant, déclare régulières les offres de consignation de Merieult.

Du 26 août 1846.—4e ch. — MM. Pigeon-de-Saint-Pair, prés. —Massieu, Scheppers, av.

ARTICLE 67.

COUR ROYALE DE PARIS.

1° COMPÉTENCE.—TRIBUNAL DE COMMERCE.—CONSTRUCTIONS.
2° RÉFÉRÉ.—CONSTRUCTIONS.—TRIBUNAL DE COMMERCE.

1° *Le tribunal de commerce est seul compétent pour connaître des constructions qu'un commerçant fait faire pour l'exploitation de son commerce* (Art. 631, C. Comm.)

2° *Lorsqu'un tribunal de commerce est saisi d'une difficulté relative à des constructions faites pour un commerçant, le juge du référé n'est pas compétent pour ordonner la vérification de ces constructions par experts* (Art. 806, C.P.C.)

(Monnier *C.* Rues.)

En thèse générale, je ne conçois guère comment le juge du référé peut s'occuper d'un incident relatif à une instance pendante devant un tribunal. Que ce tribunal soit ou non compétent, peu importe. Evidemment, la décision du juge du référé devait être infirmée.

La Cour d'Aix a décidé, le 9 mars 1827, qu'un industriel qui fait faire des réparations à son usine n'est pas justiciable du tribunal de commerce. Cette doctrine aurait dû être suivie dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt qu'on va lire.

Sur une contestation entre le sieur Rues, entrepreneur et le

sieur Monnier, teinturier, contestation relative à une construction d'une partie de l'usine de ce dernier, le tribunal de commerce de la Seine renvoie les parties devant la chambre des entrepreneurs; le même jour une ordonnance de référé nomme un expert pour vérifier les travaux.—Appel du jugement et de l'ordonnance.

ARRÊT.

LA COUR; — En ce qui touche l'appel du jugement du tribunal de commerce : — Considérant que Monnier et compagnie, exercent la profession de teinturier; que par conséquent ils sont commerçants; que le commerçant est justiciable du tribunal de commerce pour les obligations par lui contractées relativement à son commerce; — Qu'en faisant exécuter par Rues, entrepreneur, des travaux nécessaires à l'exploitation de leur commerce, Monnier et comp. ont fait acte de commerce, et qu'ainsi le tribunal de commerce a été valablement saisi; — En ce qui touche l'appel de l'ordonnance de référé; — Considérant qu'il s'agissait de l'exécution d'obligations commerciales et que le tribunal de commerce avait été saisi antérieurement à la juridiction civile; — Infirme l'ordonnance de référé et confirme le jugement du tribunal de commerce.

Du 14 nov. 1846.—3me ch. — MM. Moreau, prés.— Berville, av. gén. (*concl. conf.*)—Perrot et Simon, av.

ARTICLE 68.

COUR DE CASSATION.

COMPÉTENCE.—DISCIPLINE.—NOTAIRE.

Lorsque les infractions commises par les notaires ne sont passibles que des peines disciplinaires prévues par l'arrêté du 2 nivôse an XII, *les chambres de discipline sont seules compétentes pour en connaître* (Art. 30 de la loi du 25 ventôse an XI, et 14 de l'ordonnance du 4 janv. 1843) (1).

(Me P... *C.* Le ministère public.)—ARRÊT.

LA COUR;—Vu les art. 50 et 53 de la loi du 25 vent. an XI, et l'art. 45 de la loi du 20 avril 1810;—Attendu que le notaire Poiret a été assigné par le ministère public devant le tribunal civil de Doullens, pour l'application de l'une des peines disciplinaires, prévues par l'arrêté du 2 niv. an XII; — Que ce tribunal se déclara incompétent, mais que sur l'appel relevé par M. le procureur général près la Cour royale d'Amiens, cette Cour infirma le jugement du tribunal, se déclara compétente, et prononça contre le notaire Poiret la peine disciplinaire du

---

(1) Cette question semble résolue par les dispositions mêmes des lois qui ont été visées; néanmoins la difficulté a paru grave à des esprits éminents. On peut lire le savant réquisitoire de M. Doms devant la Cour d'Amiens (J. Av., t.69, p. 401). Voy. aussi un arrêt de la Cour de cassation du 8 avril 1845 (J.Av., t.69, p. 400; et M. MORIN, *de la Discipline*, t. 1er, p. 298, n° 393 et suiv., p. 309, n° 413.)

rappel à l'ordre ; — Attendu qu'il résulte des articles ci-dessus visés, que la discipline intérieure du notariat est de la compétence exclusive des chambres de discipline, organisées par l'arrêté du 2 niv. an XII, et plus tard par l'ordonnance royale du 4 janv. 1843, en exécution de l'art. 50 de la loi du 25 vent. an XI; —Attendu qu'il n'a point été dérogé à cette compétence par l'art. 45 de la loi du 20 avril 1810; que si les procureurs généraux peuvent, d'après cet article, surveiller les notaires dans l'exercice de leur profession, ce droit ne saurait modifier les attributions respectives des tribunaux civils et des chambres des notaires, puisque leur compétence distincte est déterminée par la nature et le caractère des actes et des faits;—Attendu qu'en décidant le contraire, et en se déclarant compétent pour statuer sur une action de discipline intérieure, l'arrêt attaqué a violé les articles précités;—Casse l'arrêt de la Cour d'Amiens du 16 avril 1845.

Du 20 janv. 1847. — Ch. civ. — MM. Piet, prés.— Lavielle, rapp.—Delangle, av. gén. —(*concl. conf.*)—Delaborde, av.

ARTICLE 69.

COUR ROYALE DE PARIS.

SURENCHÈRE.—FEMME.—SÉPARATION DE BIENS.

La femme séparée de biens ne peut, sans autorisation de son mari ou de justice, se rendre adjudicataire d'un immeuble dépendant de la communauté, quoiqu'un jugement obtenu par cette femme ait ordonné la licitation de cet immeuble (Art. 217 et 218, C.C.)

(Piedagnel *C.* Piedagnel.)

Jugement du tribunal de la Seine ainsi conçu :

LE TRIBUNAL;—Attendu que, si, d'après les art. 217 et 218, C.C., le tribunal peut, au refus du mari d'assister ou d'autoriser sa femme, accorder à celle-ci l'autorisation de procéder aux actes qui sont jugés être dans son légitime intérêt, l'autorisation dont s'agit doit toujours être réclamée et obtenue préalablement aux actes, qui sans elle ne peuvent avoir aucune valeur;—Que jamais et dans aucun cas la justice ne peut être appelée à valider ce qui est nul dans son principe, à ratifier ce qui a été fait en contravention aux lois et au mépris de leurs dispositions les plus protectrices, à donner enfin tardivement des autorisations qui auraient un effet rétroactif;—Qu'en dehors de ces principes généraux qui dominent essentiellement la décision de la cause, il suffit d'ailleurs au tribunal de considérer les faits tels qu'ils se présentent dans l'espèce, sans se préoccuper des embarras nés d'une illégalité qu'il ne peut sanctionner, pour reconnaître que l'autorisation ne peut être accordée; qu'en effet la demanderesse, qui ne possède d'autres ressources, pour le présent et dans l'avenir, qu'un capital de 70 à 76,000 fr. n'a pu acquérir sans compromettre tous ses intérêts un immeuble soumis à toutes les éventualités des non-valeurs et des dépréciations de toute nature au prix de 230,000 fr.;—Que par une semblable opération elle contracte une dette de plus de 150,000 fr., à l'ac-

quittement de laquelle elle n'a et n'aura aucun moyen de pourvoir, dont elle devra sans cesse retarder l'exigibilité par des emprunts hypothécaires nécessairement onéreux qui devraient être successivement autorisés, et qui, en définitive, menacerait d'aboutir, dans un temps plus ou moins rapproché, à une ruineuse expropriation;—Déclare n'y avoir lieu d'accorder à la dame Piedagnel l'autorisation par elle réclamée; la déboute en conséquence de sa demande, et la condamne aux dépens.

Appel.—Arrêt confirmatif de la Cour de Paris.

Du 22 mai 1846.—1re ch.—MM. Séguier, p. p.—Nouguier, av. gén. (*concl. conf.*)

Observations.—Les faits relevés par les magistrats suffiraient pour justifier leur décision. Mais, en droit, elle est inattaquable; autrement, il faudrait décider que la femme séparée de biens doit être considérée comme une femme n'étant plus dans les liens du mariage. J'ai refusé à la femme le droit de surenchérir sans autorisation. *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 5, p. 843, *quest.* 2465. Le principe est le même. Je ne dois pas dissimuler néanmoins qu'il y a difficulté, car on peut invoquer pour et contre des arrêts de la Cour de cassation. Dans une note très substantielle, mon honorable confrère M. Morin, a analysé la jurisprudence et la doctrine. Il a adopté l'opinion que vient de confirmer la Cour royale de Paris (Voy. J.Av., t. 65, p. 462 et suiv.)

ARTICLE 70.

COUR ROYALE DE BASTIA.

Appel.—Défaut.—Intimé.—Appelant.—Nullité.

L'intimé qui a requis défaut contre l'appelant, en demandant le rejet de l'appel comme tardif, et, au fond, par les motifs des premiers juges, peut, sur l'opposition de l'appelant, reproduire sa fin de non-recevoir, quoiqu'il ait signifié l'arrêt par lequel la Cour avait donné défaut en se bornant à adopter les motifs du jugement (Art. 154 et 470, C.P.C.)

(Napoleoni *C.* Calistri.)—Arrêt.

La Cour;—Attendu que le jugement appelé a été signifié à partie le 21 janv. 1843;—Que, par un exploit du même jour, la partie de Me Nicolini a relevé appel dudit jugement;—Que par un second exploit du 15 sept. 1845, ladite partie de Nicolini a renouvelé son appel en déclarant inutile le premier, et en s'en désistant au besoin;—Que ce désistement a été signé par la partie de Nicolini, et accepté par acte d'avoué à avoué, en date du 22 oct. 1845, également signé par la partie de Progher;—Attendu que, par ces conclusions insérées dans l'arrêt de congé-défaut, en date du 17 août 1846, la partie de Progher a excipé de la non recevabilité de l'appel comme tardif;—Que si par ledit arrêt, le jugement attaqué a été confirmé purement et simplement, il ne s'ensuit pas que la partie de Progher ne puisse, sur l'opposition formée audit arrêt par la partie de Nicolini, renouveler la susdite fin de non-recevoir, non rejetée par l'arrêt de défaut, et que l'opposition

a fait revivre, car il est de principe que l'opposition à un jugement de défaut remet les parties au même état où elles étaient avant le jugement et par conséquent dans le droit de faire valoir tous les moyens qui pouvaient leur appartenir; — Que cela est d'autant plus vrai, quand, comme dans l'espèce, il s'agit d'une exception tenant à l'ordre des juridictions, vu l'expiration du délai utile pour pouvoir interjeter appel;—Attendu que la partie de Nicolini s'est désisté de son premier appel, en date du 21 janv. 1843 et que celui renouvelé le 22 oct. 1845 l'a été tardivement, puisqu'il est postérieur de plus de trois mois à la signification du jugement; — Par ces motifs, statuant sur l'opposition de la partie de Nicolini à l'arrêt de congé-défaut du 17 août 1846, et faisant droit aux conclusions de la partie de Progher, rétracte ledit arrêt de défaut, et par nouveau jugé, déclare l'appel tardif et non recevable,—Condamne la dite partie de Nicolini à l'amende et aux dépens.

Du 18 nov. 1846. — MM. Colona d'Istria, p. p. — Giordani fils et Suzoni, av.

Observations. — Il est de jurisprudence certaine que l'intimé peut requérir défaut contre l'appelant, sans donner à l'appui de ses conclusions d'autre motif que la désertion de l'appel. Egalement, il n'est plus contesté que l'intimé a le droit, sur l'opposition de l'appelant, d'interjeter appel incident, quoiqu'il ait conclu à la confirmation pure et simple du jugement attaqué. J'ai développé ces deux propositions et cité les auteurs et les arrêts dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 2, p. 22, *quest.* 617, et t. 3, p. 640, *quest.* 1576. Le 18 déc. 1835 (J.Av., t. 50, p. 22), la Cour de Toulouse a jugé avec raison que, sur l'opposition de l'appelant, l'intimé peut soutenir que le jugement est rendu en dernier ressort. Dès là que la position de l'intimé qui demande défaut-congé contre l'appelant n'est point celle d'un demandeur ordinaire, que ses conclusions ne sont pas censées concerner le fond du procès, mais tendre simplement à faire déclarer, par fin de non-recevoir, l'appel déserté, et que la Cour de cassation rejette en ce cas les pourvois comme non recevables eux-mêmes, quand il n'est pas contesté que l'appelant n'avait pas comparu (Voy. *Lois de la Procédure, loco citato*), on doit en tirer la conséquence forcée, sans se préoccuper des jugements par défaut en général, et des effets des oppositions ordinaires, qu'en ce cas tout spécial, l'intimé, quoiqu'il n'ait fait aucunes réserves, peut, sur l'opposition, conclure avec autant de liberté, que s'il n'y avait point eu d'arrêt de défaut.

Ce qui a jeté quelque doute sur cette position de l'appelant et de l'intimé, c'est l'usage, dans certaines Cours, de ne pas requérir, au nom de l'intimé, le rejet pur et simple de l'appel, mais de conclure à la confirmation du jugement, en demandant à la Cour d'adopter les motifs des premiers juges. Lorsqu'un arrêt accueille ces conclusions, il ne renferme plus un simple rejet d'appel par fin de non recevoir, résultant du défaut de comparution; il juge le fond : et si, sur le fond, le jugement de première instance a violé une loi, l'arrêt qui s'est approprié les motifs donnés par le premier juge, peut être attaqué devant la Cour de cassation par l'appelant quoiqu'il ait fait défaut. Il en est de même du cas où l'intimé a fait rejeter l'appel pour nullité d'exploit, ou pour défaut de qualité de l'appelant, ou pour cause de der-

nier ressort. Dans ces divers cas, la Cour de cassation ne peut plus rejeter le pourvoi, sur le motif qu'aucune loi n'est violée, puisque l'intimé et la Cour royale ne se sont pas arrêtés à l'absence du demandeur, et ne se sont pas appuyés uniquement sur la fin de non-recevoir qui en résulte invinciblement. Ce mode de procéder offre donc le grave inconvénient d'ouvrir à l'appelant qui a fait défaut, la voie du recours en cassation qui lui est interdite, si l'on procède comme j'ai dit plus haut.

Je dois ajouter que, dans les affaires où les motifs du tribunal de première instance sont fort longs, l'arrêt par défaut entraîne des frais considérables. S'il adopte ces motifs, ils doivent être transcrits dans l'expédition et signifiés. On peut éviter ces frais qui sont de nature à empêcher beaucoup de parties de tenter la voie d'appel.

Pour établir, dans tous les ressorts de Cours royales, une uniformité de jurisprudence conforme, sous un double rapport, aux intérêts des intimés, je demande la permission de proposer une rédaction d'arrêt sur défaut de l'appelant, rédaction qui lèvera tous les scrupules et assurera les droits des intimés :

« La Cour ;—Attendu que les appelants sommés d'audience ne se présentent pas, et que Me **** leur avoué fait défaut ;—Attendu que les dispositions des art. 154 et 434, C.P.C., rendues communes aux Cours royales par l'art. 470 du même Code n'exigent la vérification de la demande avant de l'adjuger, que dans le cas où c'est le défendeur qui fait défaut ; mais que, dans le cas, au contraire, où c'est le demandeur qui fait défaut, le défendeur doit être renvoyé de la demande sans qu'il soit nécessaire de faire aucune vérification ; — Sans qu'il soit besoin de vérifier en quel état se trouve la procédure vis-à-vis d'autres intimés s'il en existe, et sans que le présent arrêt puisse nuire ni préjudicier à tous moyens de nullité de l'acte d'appel, ou d'incompétence, ou d'appel incident, ou toutes autres fins de non-recevoir, qu'en cas d'opposition de la part de l'appelant, l'intimé croirait devoir faire valoir ; — Donne défaut contre **** appelant, et pour le profit met l'appellation au néant, ordonne que le jugement dont est appel sortira son plein et entier effet, condamne l'appelant à l'amende et aux dépens. »

On voit que je n'estime même pas nécessaire de mettre la procédure en état par un défaut-joint. L'arrêt n'est pas obtenu contre les intimés, mais contre l'appelant seulement, dans ce cas, l'intimé qui obtient le rejet par fin de non-recevoir, agit dans un intérêt commun.

ARTICLES 71 ET 72.

COUR ROYALE DE PARIS.

Tierce opposition.— Jugement.—Arrêt.

Lorsque dans l'intervalle entre la prononciation d'un jugement et d'un arrêt confirmatif, une tierce opposition a été formée incidemment à une demande en garantie, elle doit être annulée, et les parties doivent être renvoyées devant la Cour qui a rendu l'arrêt. (Art. 475, C.P.C.)

(Joyeux *C*. d'Eckmuhl et Coutard.)

Le prince d'Eckmuhl avait souscrit des billets au profit d'une dame Gozalkowski. Le général Coutard, conseil judiciaire du prince, attaque cette dame et fait annuler les billets. Joyeux, craignant de n'être pas payé, demande à son endosseur, par exploit du 26 juillet 1844, le remboursement des billets, et il forme en même temps tierce opposition au jugement rendu par le tribunal civil de la Seine le 11 juillet 1844. Mais il y avait eu appel de ce jugement et arrêt confirmatif le 4 février 1845.

Le tribunal de la Seine se déclare incompétent pour connaître de la tierce opposition, par jugement du 28 nov. 1845 :

LE TRIBUNAL ;—Attendu que la tierce opposition formée par Joyeux contre le jugement du 11 juill. 1844, rendu entre le prince d'Eckmuhl et la dame Gozalkowski, est nécessairement dirigée contre le jugement et l'arrêt du 4 fév. 1845, confirmatif de ce jugement;—Attendu qu'aux termes de l'art. 475, C.P.C., la tierce opposition formée par action principale doit être portée au tribunal qui a rendu le jugement attaqué; que ce mot jugement est générique, et s'applique tant aux décisions rendues par les juges de première instance qu'aux arrêts émanés des Cours souveraines; qu'il n'y a pas à distinguer à cet égard entre les arrêts confirmatifs et ceux infirmatifs; que la Cour, en confirmant un jugement attaqué devant elle, s'en est approprié les dispositions, et qu'on ne saurait toucher à ce qui a été jugé sans porter atteinte à la décision souveraine. Que le système contraire conduirait à ce résultat étrange que la juridiction inférieure pourrait infirmer la décision du tribunal supérieur, ce qui est inadmissible et serait contraire à l'ordre des juridictions;— Que vainement on objecterait que l'art. 472, C.P.C., en attribuant, au cas de confirmation, au tribunal dont est appel, l'exécution du jugement, tandis qu'il réserve à la Cour royale cette même exécution en cas d'infirmation, a par cela même indiqué la juridiction qui devait connaître des tierces oppositions; qu'en effet les deux hypothèses sont complétement différentes; que, dans le premier cas, il s'agit de donner au jugement confirmé une sanction complète par l'exécution; que, dans le second cas, au contraire, celui de la tierce opposition, ce qui a fait l'objet du débat, tant en première instance que devant la Cour, se trouve remis en question; que, si Joyeux objectait que ce n'est que subsidiairement et incidemment à la demande en garantie qu'il a formée contre le prince d'Eckmuhl qu'il s'est rendu tiers opposant, on lui répondrait avec les dispositions de l'art. 475, d'après lequel la tierce opposition incidente doit être formée par action principale devant le tribunal qui a rendu le jugement, si celui de la tierce opposition n'est égal ou supérieur au premier; — Attendu que tout ce qui tient aux attributions des juridictions est d'ordre public; qu'ainsi il est du devoir des tribunaux, même dans le silence des parties, de refuser de statuer sur un débat dont la connaissance est dévolue à un tribunal supérieur;—En ce qui touche la demande de la dame Gozalkowsky contre Joyeux : — Attendu que, l'action dirigée par Joyeux contre le prince d'Eckmuhl étant de nature à influer sur celle de ladite dame contre ledit Joyeux, c'est le cas de surseoir sur ladite demande, et, par ces motifs, de se déclarer incompétent sur la

tierce opposition formée par Joyeux, renvoie à cet égard les parties devant les juges qui doivent en connaître, surseoit à statuer sur la demande de la dame Gozalkowski, jusqu'après la décision à intervenir sur la tierce opposition de Joyeux.—Appel par Joyeux.

ARRÊT.

LA COUR ;—Considérant que si la tierce opposition au jugement du 11 juill. 1844 a été formée par Joyeux antérieurement à l'arrêt du 4 fév. suivant, et si, en l'état, ladite tierce opposition était régulière, elle n'a pu mettre obstacle à l'arrêt rendu par la Cour nonobstant ladite tierce opposition ;—Adoptant au surplus les motifs des premiers juges; — Confirme.

Du 22 juin 1846. — 2me ch. — MM. Sylvestre de Chanteloup, prés.—De Thorigny, av. gén. (*concl. conf.*)—Durand Saint-Amand et Baroche, av.

OBSERVATIONS. — Dans l'état de la procédure, l'arrêt ne pouvait pas être autrement rendu qu'il l'a été. Du reste, il a consacré l'opinion que j'ai émise dans les *Lois de la Procédure civile*, t. 4, p. 295, *question* 1727. Mais, à quelles fins le sieur Joyeux a-t-il pris cette voie de la tierce opposition, procédure, à mon sens, si inutile (Voy. ma question 1709, *loco citato*) ? Ou il était l'ayant cause de son endosseur et, dans ce cas, le jugement avait force de chose jugée contre lui, et il pouvait en interjeter appel : ou il ne l'était pas ; le jugement était alors pour lui *res inter alios judicata*. C'est bien mal à propos qu'il s'est embarrassé dans les difficultés qu'il devait prévoir; car il eût été beaucoup plus simple, dès qu'il y a eu appel, d'intervenir devant la Cour, s'il croyait avoir le droit de former tierce opposition au jugement du 11 juill. 1844.

ARTICLE 73.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

SÉPARATION DE CORPS.—AUDIENCE SOLENNELLE.—ORDONNANCE.—LÉGALITÉ.

En supposant que, sous l'empire du décret du 30 mars 1808, les causes de séparation de corps dussent être jugées en audience solennelle, le roi, par ordonnance royale, a pu légalement et constitutionnellement modifier ce décret et rendre exclusivement compétentes pour en connaître, les chambres ordinaires des Cours royales. (Art. 22 du décret du 30 mars 1808, ordonnance du 16 mai 1835; art. 879, C.P.C.)

(Figuiery *C.* Figuiery.)—ARRÊT.

LA COUR ; — Considérant que, on ne saurait méconnaître que les causes de séparation de corps n'appartiennent pas à la classe des matières civiles, il faut donc nécessairement en induire que le jugement de ces sortes d'affaires doit, à moins de dispositions spéciales à leur égard, avoir lieu suivant les règles du droit commun ; — Attendu que,

soit que l'on recherche les prescriptions données par le législateur sur la forme et le mode de jugements des affaires civiles, tant dans la loi du 24 août 1790 que dans celle du 27 vent. an VIII, et enfin dans celle du 20 avr. 1810, on devra reconnaître que le jugement des causes de séparation de corps n'est point astreint à d'autre forme que celle que les dispositions de ces lois prescrivent pour les affaires civiles en général. La loi du 27 vent. an VIII porte en effet, d'un côté dans son art. 7, que les tribunaux de première instance connaîtront ..... des matières civiles ....., et de l'autre art. 22, que les tribunaux d'appel statueront sur les appels des jugements de première instance rendus en matière civile, et art. 27, que les jugements de ces derniers tribunaux ne pourront être rendus par moins de sept juges. Sous l'empire de ces lois on ne saurait donc méconnaître qu'il était régulièrement statué sur l'appel d'un jugement de premier degré quelle que fût la nature de la cause, lorsque sept magistrats concouraient à la décision souveraine;—Attendu que cette induction est d'autant plus grave, qu'il ne faut point perdre de vue que la loi précitée reconnaissait que, soit dans les tribunaux d'appel, soit dans les tribunaux de première instance, un plus grand nombre de magistrats constituait leur personnel, puisque d'après ce nombre il les distribuait en sections, qui par des règlements ou des lois postérieures ont pris le nom de chambres; ce n'est donc point dans les lois organisatrices de l'ordre judiciaire que l'appelant peut trouver le fondement de la demande qu'il adresse dans ce moment à la Cour, de ne pouvoir être régulièrement jugé que par la réunion de deux chambres, c'est-à-dire en audience solennelle; — Attendu d'un autre côté que l'esprit et les textes des dispositions législatives précitées doivent avec d'autant plus de raison servir seuls de guide sur ce point qu'il résulte de leurs dispositions formelles, que le législateur avait prévu le cas où les diverses sections devraient se réunir. L'art. 220 de la constitution de l'an III porte en effet que les tribunaux civils se diviseront en sections, qu'une section ne peut juger au-dessous du nombre de cinq juges, et l'art. 221 que les juges réunis nomment entre eux le président de chaque section; hors de ce cas donc, toute réunion de sections et même toute adjonction à une section de magistrats qui lui étaient étrangers, sauf le cas ou cette réunion était nécessaire pour en porter le nombre à cinq était illégale, ainsi d'ailleurs que la Cour de cassation l'a constamment proclamé, notamment dans ses jugements des 13 pluv. an VIII, 4 frim. et 13 fruct. an IX (voir son bulletin officiel); encore une fois, d'après les principes du droit commun, les causes de séparation de corps doivent être jugées en la même forme que les autres affaires civiles; — Attendu que le droit spécial relatif à ces sortes de contestations amène à la même conséquence. L'art. 307, C. C. porte expressément que toute demande en séparation de corps *sera intentée, instruite et jugée de la même manière que toute autre action civile;* — Attendu néanmoins que l'art. 22 du décret impérial du 30 mars 1808 porte la disposition suivante: *les contestations sur l'état civil des citoyens ..... seront portées aux audiences solennelles;* d'où il faut conclure que si l'on admet que les séparations de corps intéressent l'état civil des époux, proposition dont il serait facile de démontrer le peu de fondement, mais qu'il est inutile de discuter dans la cause actuelle, d'après les développements qui vont suivre, tant que ce décret a été en vigueur les séparations de corps devaient être portées aux audiences solennelles des Cours supé-

rieures; — Attendu que ce décret a été explicitement rapporté par l'ordonnance royale du 27 mai 1835, qui porte : *l'art.* 22 *du règlement d'administration publique* du 30 mars 1808, est modifié en ce qui touche les appels relatifs aux séparations de corps : ces appels seront, à l'avenir, jugés par nos Cours royales en audience ordinaire; — Sous ce premier rapport donc les conclusions de l'appelant sur l'incident qu'il a proposé sont destituées de fondement;— Attendu que c'est sans fondement que pour se soustraire à cette conséquence l'appelant objecte que l'ordonnance précitée ne peut servir de fondement à la décision de la Cour, puisqu'elle est impuissante pour abroger le droit constitué par l'article précité du décret du 30 mars 1808, qui, en prononçant ainsi qu'il l'a fait, a évidemment proclamé une disposition législative, puisque quelques développements suffiront pour établir, d'un côté, que la division en chambres ou sections des divers éléments du pouvoir judiciaire ne constitue point des dispositions législatives, et de l'autre, que l'ordonnance du 27 mai 1835 rendue dans la forme des règlements d'administration publique doit avoir une puissance et une autorité égales à celle du décret précité;—Attendu sous le premier rapport, que la division des tribunaux en sections n'est qu'une mesure de discipline et d'ordre intérieur, et qu'à ce titre le législateur n'a point à s'en occuper; que c'est au contraire au corps lui-même dont il doit régler l'ordre des travaux à y statuer; l'art. 20, de la loi du 19 vend. an IV, porte en effet, *chaque tribunal se partagera en autant de sections qu'il jugera convenable, en se conformant néanmoins à l'art.* 220 *de la constitution*, c'est-à-dire en formant les sections de manière que chacune d'elles ait néanmoins cinq juges; aussi la Cour de cassation a-t-elle constamment déclaré régulières dans leur forme, les décisions rendues tant par les tribunaux de département que par les tribunaux d'appel qui leur avaient succédé, lorsque, pour statuer sur certaines affaires, plusieurs sections se réunissaient conformément aux dispositions d'un règlement intérieur qui l'avait prescrit ainsi (V. *Questions de droit*, v° *Section des tribunaux*); — Attendu sous le second rapport, qu'on peut d'autant moins méconnaître au décret impérial du 30 mars précité, que son seul caractère est un acte émané du pouvoir exécutif dans la limite de ses attributions, que son texte l'exprime de la manière la plus formelle; il porte en effet à son frontispice, *décret impérial contenant règlement pour la police et la discipline des Cours et tribunaux.* Le pouvoir exécutif a donc toujours pu abroger les dispositions de ce décret et l'ordonnance, du 16 mai 1835, précitée, qui en effet a prononcé cette abrogation, n'est de la part du pouvoir exécutif que l'exercice d'un droit incontestable; — Attendu, enfin, que c'est encore sans fondement que l'appelant soutient que l'art. 50 de la Charte constitutionnelle de 1830, en déclarant que les Cours et tribunaux ordinaires actuellement existants sont maintenus et qu'il n'y sera rien changé qu'en vertu d'une loi, n'a plus permis au pouvoir exécutif d'apporter aucun changement aux divers éléments du pouvoir judiciaire; sans doute cette disposition protége ces divers éléments lorsqu'ils sont constitutifs du pouvoir lui-même, mais lorsqu'ils ne sont que réglementaires, qu'ils ne disposent que pour son régime intérieur, le droit du pouvoir exécutif n'en est nullement altéré; sous tous les rapports donc, la contestation incidente élevée par l'appelant est destituée de fondement; la première chambre civile de la Cour ayant donc été régulièrement saisie de la cause par la dis-

tribution que lui en a faite son premier président, doit seule l'apprécier au fond;—Par ces motifs, retient la cause.

Du 22 fév. 1847.—1[re] Ch.—MM. Garrisson, prés.;—Doms, proc. gén., (*concl. conf.*;—Chauveau Adolphe et Feral, av.

Observations. — L'arrêt qu'on vient de lire et qui porte si bien l'empreinte du profond savoir de l'éminent président qui l'a rédigé, reproduit les diverses objections que j'avais présentées à la Cour. Malgré cet arrêt, je maintiens l'opinion contraire que j'avais déjà émise dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3[e] *édit.*, t. 6, p. 469, *question* 2979; et je demande aux représentants du pouvoir exécutif la permission de leur faire observer que les ordonnances, même celles désignées sous ce nom, *Règlements d'administration publique*, doivent être restreintes à deux cas seulement; 1° une ordonnance suffit lorsque le pouvoir législatif a délégué au roi le soin de compléter la loi; 2° tout ce qui n'est que mode d'exécution d'une disposition formelle de loi rentre dans le domaine de l'ordonnance. Mais si on a cru nécessaire de faire déclarer par le législateur (art. 10 de la loi du 25 avr. 1838), que les juges suppléants feraient partie des délibérations d'un tribunal, à plus forte raison faut-il reconnaître que la composition d'une Cour, appartient constitutionnellement au pouvoir législatif et et non au pouvoir exécutif.

Quoique de l'arrêt de la Cour de Toulouse il semble résulter que, par ordonnance, le roi pourrait déclarer qu'il n'y aura plus d'audiences solennelles, je ne pense pas qu'on admette jamais une semblable doctrine.

Sur le jugement des séparations de corps en audience solennelle, avant l'ordonnance du 16 mai 1835, on peut consulter deux arrêts de la Cour de cassation des 4 mars 1835 et 2 avr. 1838 (J. Av., t. 48, p. 153 et t. 55, p. 624); —Sur la légalité et la constitutionnalité de cette ordonnance, les opinions de MM. Duvergier, 1835, p. 112, not. 1[re], Rodières, *Revue française de M. Volosky*, t. 3, p. 231, et Billequin (J. Av., t. 48, p. 318); le premier adopte l'affirmative, les deux autres la négative; le 26 mars 1838 (J. Av., t. 54, p. 378), la Cour de cassation a consacré l'opinion de M. Duvergier.

ARTICLE 74.

COUR ROYALE DE LYON.

Office.—Notaire.—Vente.—Epingles.—Créanciers.

Les créanciers d'un notaire tombé en déconfiture ne peuvent pas demander le rapport à la masse, comme faisant partie du prix d'acquisition, de la somme remise, à titre d'épingles, par l'acquéreur de l'office, à la femme du vendeur. (Art. 91 de la loi du 28 avril 1816) (1).

---

(1) Je suis surpris que dans cette affaire, il n'y ait pas eu répétition, de la part de l'acquéreur de l'office, des épingles qu'il avait données à la femme de son prédécesseur; car c'était une somme *payée* en dehors de la convention soumise à la

(Casati *C.* Casati.)

M. Casati, notaire à Lyon, vend, dans le mois d'octobre 1839, son office de notaire à M. Hennequin, moyennant le prix de 350,000 fr. Au jour de l'an 1840, M. Hennequin remet, à titre d'étrennes, à madame Casati la somme de 5,000 fr. en cinq billets de banque, dans une enveloppe portant cette suscription: *De la main de M. Hennequin à madame Casati.*

Décès de M. Casati qui laisse une fortune compromise par de nombreuses spéculations. Les liquidateurs de ses biens, nommés à la requête des créanciers, font procéder à l'inventaire et trouvent les cinq billets de banque dans le même état et sous la même enveloppe. Madame Casati les réclame immédiatement, les liquidateurs contestent et l'assignent devant le tribunal de Lyon. Jugement qui leur donne gain de cause.—Appel de madame Casati.

ARRÊT.

LA COUR; — En ce qui touche la somme de 5,000 fr. remise par Hennequin, notaire; — Considérant qu'il est constant par toutes les circonstances de la cause, et notamment par la suscription de l'enveloppe dans laquelle les billets, formant ensemble 5,000 fr., étaient renfermés, que cette somme a été remise, par le notaire Hennequin, à la veuve Casati de la main à la main, comme *épingles* de la vente de l'étude de notaire de son mari; que cette somme a été considérée comme tout à fait en dehors du prix de la charge, et n'a été de la part d'Hennequin qu'un don manuel volontaire en faveur de la veuve Casati, qui est devenue à l'instant même propriétaire; par ces motifs, met l'appellation et le jugement dont est appel au néant ....., etc.

Du 27 nov. 1846.—1re Ch.—MM. de Belbœuf, p. p.;—Genton, Rembaud et Perras, av.

ARTICLE 75.

TRIBUNAL CIVIL DE TOULOUSE.

SAISIE-EXÉCUTION.—GARDIEN.—NOURRITURE.—FRAIS.—DOMMAGES-INTÉRÊTS.

Le gardien qui loue ou prête des choses saisies, est passible de la privation des frais de garde et de dommages-intérêts, mais il ne peut être privé des frais de nourriture des animaux saisis. (Art. 603, C.P.C. (1).

---

chancellerie (Voy. *suprà*, p. 57, art. 20); ou tout au moins, que la Cour de Lyon n'ait pas décidé qu'il n'y avait lieu de s'occuper de la réclamation des créanciers, parce que les 5,000 fr. ne devaient être censés n'appartenir ni à la succession Casati, ni à madame Casati!..

(1) Il serait par trop rigoureux, qu'outre la privation des frais de garde et la con-

(Lamarque *C.* Gazel.) — JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — Attendu que d'après les dispositions de l'art. 603, C.P.C., le gardien ne peut se servir des choses saisies, les louer ou prêter, à peine de privation des frais de garde et de dommages-intérêts, au paiement desquels il sera contraignable par corps; — Attendu que les dispositions rigoureuses de cet article ne sauraient être étendues d'un cas à un autre, que le législateur ne parlant que de la privation des frais de garde, n'a pas entendu priver également le gardien des frais de nourriture des animaux saisis et dont la garde lui a été confiée; que cette nourriture aurait toujours dû être fournie par quelqu'un. tant que les chevaux ne pouvaient être utilisés, ni par le saisissant, ni par le saisi ; que l'ordonnance de 1667 portait textuellement cette peine et qu'elle a été retranchée de la rédaction du nouveau Code, ce qui prouve de plus en plus l'intention du législateur ; qu'il est juste dès lors de distinguer la nourriture des frais de garde et d'ordonner que ces frais seront payés au sieur Gazel;—Attendu que, d'après l'enquête qui a eu lieu, et en faisant la part de l'exagération et du vague de certaines dépositions, il reste établi aux yeux du tribunal que le sieur Gazel a prêté les chevaux saisis au sieur Fouché, pour le service de la diligence pendant dix fois; que quoiqu'il soit vrai qu'il n'a reçu, du moins encore, aucun salaire pour ce prêt, les dispositions de l'art. 603, C.P.C., lui sont applicables, et qu'il doit être privé de ses frais de garde; que quant aux frais de nourriture, il est juste d'en retrancher dix jours, pendant lesquels lesdits chevaux n'ont pas été nourris par le sieur Gazel, et de fixer à la somme de 1 fr. 20 c. par jour et par chaque cheval le prix de la fourrière; qu'il n'est pas contesté que, sauf les dix jours retranchés, le sieur Gazel a fourni la nourriture aux trois chevaux saisis depuis le 27 juill. 1846, jusqu'au 5 nov. inclusivement, c'est-à-dire pendant quatre-vingt-douze jours, en retranchant les dix, ce qui porte la somme due, calculée à 3 fr. 60 c. par jour, à la somme de 331 fr. 20 c., dont la condamnation doit être prononcée contre la dame Lamarque ; — Attendu que toute partie qui succombe doit rapporter les dépens ;—Par ces motifs, jugeant publiquement et en dernier ressort, vidant l'interlocutoire porté par son jugement du 12 janv. courant, a déclaré et déclare qu'il n'est dû aucun frais de garde audit Gazel, vu le prêt par lui fait au sieur Fouché des chevaux saisis, condamne la dame Lamarque à payer audit Gazel la somme de 331 fr. 20 c. pour frais de nourriture des trois chevaux saisis depuis le 27 juill. 1846, jusqu'au 5 nov. inclusivement à raison de 3 fr. 60 c. par jour, la fourrière de chaque cheval étant fixée à 1 fr. 20 c. par jour, avec les intérêts légitimes depuis le jour de la demande; sur le surplus des demandes, fins et conclusions des parties, les met hors d'instance, et condamne la dame Lamarque aux dépens.

Du 19 janv. 1847.—MM. Siadous, Galibert, av.

---

damnation à des dommages-intérêts, le gardien subit encore la perte des sommes qu'il a avancées dans l'intérêt du créancier saisissant; toutefois, la condamnation à des dommages-intérêts, qui me paraît juste, suivant les circonstances, peut produire les mêmes résultats.

ARTICLE 76.

COUR DE CASSATION.

Jugement par défaut. — Acquiescemet. — Acquéreur. — Date certaine.

Est opposable à l'acquéreur, l'acquiescement sous seing privé donné par le vendeur à un jugement de défaut obtenu par un créancier hypothécaire, s'il avait date certaine au moment de l'acquisition et quoiqu'il n'eût pas acquis date certaine dans les six mois. (Art. 1322, C.C., 158 et 159, C.P.C.)

(Soumet *C.* Ve Berthe.)—Arrêt.

La Cour ; — Vu l'art. 1322 C.C.;—Attendu que les époux Bernard, condamnés, par jugement du 16 janv. 1810, à payer à la veuve Berthe, dont le demandeur en cass. est cessionnaire, la somme de 7,390 fr., ont par acte du même jour, acquiescé audit jugement, et déclaré qu'ils consentaient qu'il fût exécuté à leur égard, comme s'il était contradictoire ; que le 19 du même mois, la veuve Berthe a fait signifier aux époux Bernard ledit jugement, auquel dit exploit *ils ont acquiescé*, et que le 22, inscription a été prise sur les immeubles des époux Bernard ; — Attendu que, dès ce moment, le jugement par défaut du 16 janv. 1810 avait, à l'égard des époux Bernard, toute la force d'un jugement contradictoire ;—Attendu qu'encore bien que ledit acte d'acquiescement n'ait été enregistré que le 20 août 1842, cependant il avait acquis, date certaine au 20 déc. 1815, époque du décès du sieur Bernard; — Attendu que l'immeuble grevé de l'hypothèque de la veuve Berthe n'a été vendu par les héritiers Bernard qu'en 1820, et ensuite acquis par le défendeur en 1839 ; — Attendu que dans cet état, le défendeur n'était, à l'égard de la veuve Berthe, que l'ayant cause des époux Bernard, et comme tel, tenu de reconnaître la validité de l'acte d'acquiescement donné par ces derniers ;—Attendu que l'arrêt attaqué, en décidant que le défendeur en cassation était un tiers, par rapport aux époux Bernard, et qu'il pouvait exciper, pour invoquer le bénéfice de la péremption, des dispositions des art. 1328, C.C. et 156, C.P.C., a fait une fausse application desdits articles, et a violé l'art. 1322, C.C. —Casse.

Du 21 juillet 1846.—Ch. civ.—MM. Portalis, p. p.;—Delangle, av.-gén. (*concl. conf.*);—Morin, av.

Observations.—Lorsque j'écrivais en 1840, dans *les Lois de la procédure civile*, Carré, 3e *édit.*, la *question* 651, la jurisprudence paraissait fixée. Je le constatai en disant que les développements devenaient superflus. Depuis cette époque, des difficultés graves ont préoccupé les Cours et les jurisconsultes. L'arrêt qu'on vient de lire est en contradiction manifeste avec une autre décision de la même Cour; où est donc la vérité ? Tâchons de la découvrir.

Un jugement par défaut est un acte authentique qui a en soi tout autant de force et de puissance qu'un jugement contradictoire. Seulement, dans le but louable de prévenir les anciennes supercheries signalées par nos vieux auteurs, le législateur moderne exige une exécution

dans les six mois de l'obtention du jugement. Evidemment, il ne s'est préoccupé que de l'exécution forcée; l'art. 159 révèle sa pensée. Rien n'oblige les parties à subir ce mode de donner au jugement par défaut un caractère irréfragable. En ce qui concerne la péremption, le Code dit bien qu'il faut un acte valable pour l'interrompre, mais la jurisprudence la plus constante admet tout écrit émanant du demandeur qui prouve que l'intention commune des parties a été de suspendre le cours de la procédure. Il est donc certain que ces mots *j'adhère au jugement ci-dessus*, suivis de *la signature*, suffisent pour qu'aucune prescription ne puisse être opposée par celui qui a été condamné par défaut; que la date de cette adhésion soit antérieure, ou postérieure, à l'expiration des six mois, peu importe; le délai de six mois n'est pas d'ordre public. Il n'a été introduit qu'en faveur de la partie assignée. C'est une prescription à laquelle elle a le droit de renoncer, comme à toute autre prescription (art. 2220 et 2221); de même que pour la péremption d'instance, celui en faveur de qui elle est complète, et qui ne l'oppose pas, renonce tacitement à un droit ouvert en sa faveur.

Jusque-là, pas de controverse sérieuse. Mais, comme je l'ai dit, *loco citato*, si un débiteur pouvait user de cette facilité de présenter à des capitalistes, comme éteint par la prescription, un jugement par défaut, auquel dans l'ombre, il rendrait la force par une simple signature, ce serait ouvrir la porte aux fraudes les plus faciles et les plus dangereuses; cela n'est pas admissible; il faut donc nécessairement distinguer la position du créancier vis-à-vis de son débiteur, ou des héritiers de ce dernier, de la position du créancier vis-à-vis des tiers. Laissant de côté les grandes discussions théoriques de nos premiers jurisconsultes, sur le sens et la portée de cette expression *ayant cause*, disons que, *pro subjecta materiâ*, nous ne considérons les tiers comme ayants cause, qu'autant qu'ils sont les successeurs du débiteur, à titre d'héritiers légitimes ou testamentaires. On ne prétendra pas sans doute que l'engagement d'un homme ne puisse pas être opposé à ses héritiers, parce qu'il est sous seing privé. Maintenant, j'arrive aux *tiers*. Quels sont les droits que la loi couvre de son égide? L'antériorité des titres. Que si, à un tiers porteur d'un acte authentique on oppose une déclaration sous seing privé n'ayant pas date certaine avant le contrat qui lui a attribué une partie de la fortune du débiteur, il puisse la faire considérer, comme n'existant pas à son égard, ce sera conforme aux règles de la justice et aux dispositions de la loi. Que ce tiers soit un donataire, un créancier ordinaire, un cessionnaire, un sociétaire, un acquéreur, un individu marié sous le régime de la communauté, une femme, etc.; à tous la même position, les mêmes avantages; je ne dirai pas, *le même privilége,* parce que cela me semble au contraire de droit commun. Mais la condition de justice et de légalité, qu'on ne le perde pas de vue, c'est que l'acte sous seing privé nuise à l'antériorité d'un titre authentique. Un titre sous seing privé a besoin de circonstances extérieures pour conquérir une date certaine opposable à tous et établissant aussi l'avantage de l'antériorité. (Art. 1328, C.C.)

Appliquant ces idées générales aux jugements par défaut, je déciderais que ce jugement doit être considéré comme non avenu vis-à-vis des tiers, quoiqu'il soit suivi de l'acquiescement de la partie condamnée, lorsque cet acquiescement ne porte pas de date, ou que la date n'a pas reçu le caractère de certitude avant le nouveau contrat volontaire ou

forcé dont un tiers est porteur, et, spécialement, que ce jugement ne peut être opposé à l'acquéreur dont le contrat de vente authentique est d'une date antérieure à la constatation légale de la date de l'acquiescement. Dans un ordre, les prétendants droit, pour le rang des collocations, pourront opposer la même exception. Toutes ces personnes, au contraire, devront respecter l'antériorité de titre de celui qui, après avoir obtenu un jugement par défaut, produira un acquiescement ayant date certaine avant la date de l'acte de quiconque viendra quereller l'efficacité de ce jugement par défaut.

Est-ce ainsi que la jurisprudence a entendu la théorie de l'acquiescement sous seing privé à un jugement par défaut? On peut consulter les nombreuses décisions que j'ai citées dans les *Lois de la Procédure civile;* je ne vais analyser que celles qui sont postérieures à 1840.

Le 27 mai 1844 (*J. Av.*, t. 68, p. 303), le tribunal civil de Muret, par un de ces jugements motivés avec le talent qui distingue l'honorable M. NIEL, son président, a décidé que le jugement par défaut peut, dans un ordre, être opposé à un créancier porteur d'un titre authentique, lorsque l'acquiescement, quoique donné après les six mois, a acquis date certaine avant l'obligation consentie à ce créancier, tout en reconnaissant qu'il en est autrement vis-à-vis du créancier dont l'obligation est antérieure à la constatation légale de la date.

Le 9 déc. 1837, la Cour d'Agen avait rendu un arrêt dans le même sens, mais, sur le pourvoi, la Cour suprême a cassé (1) et renvoyé les parties devant la Cour de Toulouse. Cette Cour, malgré les conclusions contraires du savant procureur général, M. NICIAS GAILLARD, a consacré l'opinion de la Cour de cassation, le 27 janv. 1845 (*J. Av.*, t. 69, p. 480).—Le 18 juin 1845 (2), la Cour de Cassation a persisté dans sa jurisprudence. Evidemment la Cour de Metz, dans l'arrêt du 28 août 1843 qui a été cassé par l'arrêt que je rapporte aujourd'hui, avait cru se conformer à la doctrine de l'arrêt de 1840 dont le texte est à la note. Avait-elle eu raison de le croire? malgré l'événement qui semble prouver le contraire, j'aurais pensé, comme cette Cour, que le principe de 1840 était exactement applicable dans l'espèce soumise à la Cour

---

(1) Voici le texte de cet arrêt, rendu le 6 avril 1840 : LA COUR;—Vu l'art. 1328, C.C., et l'art. 156, C.P.C.;—Attendu que les créanciers d'un débiteur commun sont entre eux des tiers qui, aux termes de la loi, peuvent réciproquement s'opposer les vices de leurs titres, alors même que le débiteur renoncerait ou n'en exciperait pas; —Attendu que les actes sous signature privée, relativement au tiers, n'ont de date certaine que du jour de leur enregistrement; — Que, dans l'espèce, l'acquiescement au jugement par défaut du 8 mars 1825 n'a été enregistré que le 10 avril 1826, postérieurement aux six mois écoulés depuis sa date; — Attendu qu'aux termes de l'art. 156, C.P.C., tous jugements par défaut non exécutés dans les six mois sont réputés non avenus; — Que, d'après ces dispositions absolues de la loi, l'acquiescement de la partie condamnée ne peut plus ensuite leur rendre la vie et l'autorité judiciaire; — Que peu importe, dans l'espèce, que les inscriptions prises par les créanciers opposants soient antérieures ou postérieures à l'enregistrement de l'acquiescement, puisqu'il est constant que déjà le jugement auquel cet acquiescement s'applique était anéanti faute d'exécution dans les six mois; d'où il suit qu'en jugeant le contraire, l'arrêt attaqué a formellement violé les lois citées;—Casse.

Du 6 avril 1840.—Ch. civ.—MM. Boyer, prés.;—Tarbé, av. gén. (*concl. conf.*); —Dupont-White et Godard de Saponay, av.

(2) En rapportant cet arrêt (J.Av., t. 70, p. 81) M. Morin l'accompagne d'observations, et de nombreuses citations fort utiles à consulter.

de Metz. Aussi, moi qui critique la doctrine de 1840, je ne puis qu'approuver la décision du 21 juill. 1846. Qu'a décidé la Cour en 1840? Qu'un jugement par défaut devait être considéré vis-à-vis des créanciers de la partie condamnée comme n'ayant plus vie et autorité judiciaire, lorsqu'un acquiescement n'avait pas acquis date certaine dans les six mois.—En 1846? Qu'un acquéreur était l'ayant cause de son vendeur et obligé, à ce titre, de respecter une inscription prise par le porteur d'un jugement par défaut, quoique l'acquiescement à ce jugement n'eût obtenu date certaine que cinq ans après l'obtention du jugement.—La Cour ne pose pas, il est vrai, deux principes contraires, à l'endroit du vice dont serait entaché un acquiescement; mais n'arrive-t-elle pas exactement au même résultat en décidant qu'un acquéreur est le représentant de son vendeur? Si ce n'est pas parce que la date est devenue certaine avant le contrat d'acquisition, que le pourvoi devait être accueilli, il en résulterait que l'acquiescement sous seing privé pourrait, en toute circonstance, être opposé à un acquéreur. La Cour a-t-elle bien voulu atteindre cette conséquence qui ressort rigoureusement du texte de son arrêt? j'en doute. La Cour a-t-elle voulu décider en thèse, la question des deux acquéreurs dont l'un a acheté par acte sous seing privé, l'autre par acte authentique? Je ne le crois pas. Je pense donc que son dernier arrêt est en opposition avec le premier, et que pour dissimuler ce changement de jurisprudence, elle s'est appuyée sur le fait spécial, sans consacrer en termes exprès, la proposition contraire à celle énergiquement formulée en 1840, et qu'elle abandonne en 1846.

ARTICLE 77.

COUR ROYALE DE ROUEN.

OFFICE.—HUISSIER.—RÉSIDENCE.—CHANGEMENT.—SOULTE.—COMPÉTENCE.

Le tribunal civil peut autoriser un changement de résidence entre deux huissiers de son ressort (1); *mais si ce changement est précédé d'une stipulation de soulte ou de prix, il devient un échange soumis à l'approbation royale.* (Art. 91 de la loi du 28 avril 1816.)

(Toullemin *C.* Gueudeville.)

Jugement du tribunal civil du Havre.

LE TRIBUNAL;—Attendu qu'au commencement de l'année 1840, Parmentier était huissier à Godeville, Gueudeville à Bolbec, et Toullemin au Havre; que ces trois officiers ministériels présentèrent collectivement, le 15 janvier 1840, requête au tribunal, pour être autorisés à changer de résidence, de telle manière que Gueudeville vint au Havre, Parmentier à Bolbec, et Toullemin à Godeville; que, sur cette requête intervint, le 29 janv. 1840, un jugement du tribunal autorisant le changement de résidence proposée; que, d'ailleurs, le tribunal, en conférant cette autorisation, usa du pouvoir qui lui est accordé par l'art. 16 du dé-

---

(1) Cette proposition n'a été consacrée que par le tribunal.

cret du 14 juin 1813 ; — Attendu que d'après les explications données au procès, d'après les faits reconnus, le prétendu changement de résidence n'était que l'apparence extérieure de ce qui était réellement intervenu entre les parties ; que, le 6 janvier 1840, Toullemin, huissier au Havre, avait vendu son office d'huissier à Gueudeville, huissier à Bolbec, moyennant 34,500 fr.; que, la veille c'est-à-dire le 5 janvier, Gueudeville, huissier à Bolbec, avait lui-même cédé son office à Parmentier, huissier à Godeville, moyennant le prix de 31,000 f.; qu'enfin, le 7 janvier, Parmentier, huissier à Godeville, avait aussi cédé son office à Ebran, moyennant le prix de 24,000 fr.; que ces faits, articulés par Ferey-Parmentier, avoués au procès par Gueudeville, sont posés comme constants par Toullemin lui-même dans un écrit par lui signifié le 9 mars 1844 ; mais que les actes qui durent être adressés en conséquence des conventions n'ont pu être représentés au tribunal, encore bien qu'ils aient dû exister d'après le texte dudit écrit ci-dessus daté ;—Attendu que les parties ayant figuré dans la vente de Toullemin à Gueudeville et de Gueudeville à Parmentier, voulant se soustraire aux lenteurs et aux embarras d'approbations ministérielles de nouvelles nominations, simulèrent, entre Parmentier, Gueudeville et Toullemin, le changement de résidence dont il a été question ci-dessus; qu'ensuite, aux lieu et place du traité réel intervenu entre Ebran et Parmentier, on présenta à la sanction royale un simulacre de traité passé entre Toullemin et Ebran, le 22 janvier 1840, ledit traité enregistré au Havre le 3 février ; que, sur cette présentation, Ebran fut nommé huissier à Godeville, mais que la vente d'office par Parmentier était si bien réelle et préexistante au prétendu traité du 22 janvier, que Ferey a produit au procès une quittance de Gueudeville, en date du 4 mai 1840, enregistré au Havre le 20 juin 1844, laquelle prouve que le prix de la cession faite à Ebran par Parmentier a été en partie payé en seize billets du fait d'Ebran, ordre de Parmentier, et garantis par la mère dudit Ebran;—Attendu que les 24,000 fr., prix de la vente de Parmentier à Ebran, conclue le 7 février 1840, furent payés comme suit : 2,000 fr, comptant versés ledit jour 7 février, 8,000 fr. espèces, payés le 29 avril, et les seize billets du fait d'Ebran, montant à 14,000 fr.; que les 31,000 fr., prix de la vente de Gueudeville à Parmentier, furent aussi payés comme suit : 8,000 fr. espèces, versés le 4 mai, 14,000 fr, des effets d'Ebran passés à l'ordre de Gueudeville, et 9,000 fr. en vingt-cinq billets du fait de Parmentier, ordre de Gueudeville, garantis par l'aval de Ferey, billets qui font l'objet du procès; qu'enfin, Gueudeville se libéra envers Toullemin, et que, lors de ce paiement, suivant leurs conventions, il passa à son ordre les vingt-cinq billets du fait de Parmentier, souscrits de l'aval Ferey-Parmentier, mais sans aucune garantie de sa part ; — Attendu que c'est dans ces circonstances que la nullité de l'aval apposé sur les vingt-cinq billets est demandée; que les principes sur lesquels cette nullité est basée sont d'ailleurs incontestables ; — Attendu, en effet, que la vente des offices est autorisée par les lois, mais que les stipulations de ces sortes de ventes ne sont point laissées à l'arbitraire des parties; que le législateur voulant concilier le droit de propriété concédé aux titulaires sur leurs charges avec l'intérêt public, qui exige impérieusement qu'un prix trop élevé ne soit pas attaché à la transmission de ces charges, a voulu que ces sortes de transmission ne pussent se réaliser que sous la forme de présentation d'un successeur à l'agrément du roi, et

fussent nécessairement subordonnées à l'obtention de cet agrément; que toute convention tendant à dissimuler le prix de la cession, et à obtenir ainsi par fraude la sanction royale, est nulle, comme basée sur une cause illicite; qu'à plus forte raison, la convention qui, sous le prétexte d'un changement de résidence, a pour objet de soustraire le traité dans son entier aux investigations de l'administration supérieure, est entachée de la même nullité; que le traité intervenu entre Gueudeville et Parmentier est donc nul; que les obligations souscrites par Parmentier, en exécution de ce traité, sont également nulles, ce qui entraîne la nullité du cautionnement de Ferey; que, sans aucun doute, un changement de résidence qui ne serait accompagné d'aucune stipulation de prix, qui ne contiendrait dès lors aucun échange, aucune vente d'office, pourrait être autorisé par le tribunal du ressort, sans l'agrément du roi, mais que, dès lors qu'il y a soulte du prix, il y a vente d'office, il y a échange et nécessité de recourir à l'autorisation du pouvoir royal; — Attendu que la nullité de l'aval entraîne l'adoption des conclusions de Ferey contre les ajournés.—Appel.

ARRÊT.

LA COUR;—Adoptant les motifs qui ont déterminé les premiers juges, avec cette réserve néanmoins que la Cour n'a nul besoin, pour la décision du procès qui lui est soumis de juger si les art. 16 et suivants du décret du 14 juin 1813, donnent aux tribunaux de première instance le droit absolu d'autoriser les permutations de résidence entre divers huissiers du même arrondissement; — Confirme, etc.

Du 16 juin 1845.—MM. Gesbert, prés.;—Chassan, 1er av.-gén. (*concl. conf.*);—Desseaux, Niel et Deschamps, av.

OBSERVATIONS.—Cette décision ne repose sur aucun motif sérieux. L'autorité administrative ne s'occupe des conventions relatives au prix qu'accessoirement au droit de nomination d'un officier ministériel. Dès là que le tribunal se reconnaissait compétent pour autoriser le changement, il avait évidemment le droit d'imposer les conditions du traité, en supposant que ce droit appartienne à la chancellerie dans le cas où il s'agit d'une nomination. Le pouvoir judiciaire a, dans cette circonstance, abdiqué une partie de ses attributions. Faut-il donc soumettre à l'autorité administrative tous les traités qui interviennent entre les officiers ministériels? Où est la loi qui l'exige? Etendra-t-on la doctrine des contre-lettres (1) à tous les contrats qu'il leur plaira de souscrire entre eux? Et si, comme cela s'est pratiqué très souvent à la Cour de cassation, l'on veut conserver un titre nu et céder la clientèle à un officier ministériel déjà en fonctions, faudra-t-il faire ratifier cette cession par l'autorité administrative? Sera-t-elle contraire à *l'ordre public* et à *la prérogative royale*? Dans l'espèce, il ne s'agissait pas d'une nomination royale, mais d'un simple traité sur la clientèle résultant de l'avantage plus ou moins grand de telle ou telle résidence. Les deux huissiers n'avaient de compte à rendre à personne. Seulement, comme ils demandaient une faveur pour laquelle la loi de 1816 ne leur ouvre pas un droit, ils n'auraient pas pu se plaindre des investigations des magistrats.

(1) Voy. p. 57, art. 20.

ARTICLE 78

TRIBUNAL CIVIL DE VILLEFRANCHE.

1° Saisie-exécution. — Saisissant. — Présence.

2° Saisie-exécution. — Porte. — Ouverture. — Saisissant. — Adjoint.

3° Saisie-exécution. — Commandement. — Nullité. — Tiers. — Revendication.

1° *La présence du saisissant à la saisie n'entraîne pas la nullité de cette saisie.* (Art. 585, C.P.C.)

2° *La saisie n'est pas nulle parce qu'en l'absence du juge de paix et du maire, l'adjoint, à la requête duquel il est procédé à la saisie, est appelé pour ordonner l'ouverture des portes de la maison où sont renfermés les meubles qu'on veut saisir.* (Art. 587, C.P.C.)

3° *La femme du saisi qui se prétend propriétaire des objets saisis n'a pas qualité pour arguer de nullité le commandement qui a précédé la saisie; elle ne peut agir que par la voie de l'opposition à la vente.* (Art. 608, C.P.C.).

(Debèze-Chassereau *C.* Saissinel.)

M. Saissinel, percepteur, pour obtenir paiement des contributions dues par le sieur Chassereau, fait pratiquer, à la requête de Me Laflèche, adjoint au maire de Baziège, une saisie exécution au préjudice dudit Chassereau. Cette saisie donne naissance aux incidents sur lesquels le tribunal a prononcé.

Jugement.

Le Tribunal ; — Sur la première nullité prise de ce que le sieur Laflèche, adjoint au maire, et au nom duquel avait été faite la saisie, aurait été présent à cette même saisie contrairement aux dispositions de l'art. 585, C.P.C. ; — Attendu que la nullité n'étant pas prononcée par l'article invoqué, le tribunal ne saurait la suppléer; — Sur la deuxième, prise de ce que l'adjoint au maire aurait ordonné l'ouverture des portes de la maison ou étaient renfermés les objets que l'on voulait saisir;—Attendu que l'art. 587, C.P.C., déclarant que dans le cas où le juge de paix et le maire sont absents ils sont suppléés par l'adjoint de la commune, que dans l'espèce le juge de paix n'étant pas à Baziège, et n'y ayant pas de maire, il y avait nécessité d'appeler l'adjoint, car autrement il pouvait arriver que, la saisie n'étant pas opérée par un retard quelconque, les intérêts du saisissant fussent mis en péril, ce qui ne saurait être; que c'est donc avec raison que l'adjoint Laflèche a été appelé ; — Sur la troisième, prise de ce que le commandement du 30 mai 1846 serait infirmé par suite du paiement de la somme pour laquelle il aurait été fait les 18 juill. et 6 oct. dernier; — Attendu que cette nullité, qui pourrait être accueillie, ne saurait être prononcée, pas plus que les deux autres par le tribunal, quand c'est la femme Chassereau qui les propose, puisqu'elle est sans qualité pour cela, que tout au plus elle peut être habile à revendiquer les objets saisis, dès qu'elle aura justifié qu'ils sont sa propriété sur la revendication ; — Atttendu que s'il est vrai que quelques présomp-

tions militent pour faire reconnaître Chassereau propriétaire des meubles saisis, des preuves contraires existent dans la cause en faveur de la dame Debèze; Qu'en effet, 1° elle est propriétaire de la maison dans laquelle les objets purement mobiliers ont été saisis; 2° elle a des vignes qui ont pu fournir la quantité de sept hectolitres de vin saisis; 3° elle est fermière de la métairie d'où est venu le cochon; 4° elle a acheté un bûcher de bois;—Attendu que ces preuves sont corroborées par la maxime : *Cujus est domus mobilia censentur ejus esse;*—Attendu qu'il n'y a pas lieu d'accorder des dommages puisqu'il n'en a pas été souffert;—Attendu que toute partie qui succombe doit être condamnée aux dépens; — Par ces motifs disant droit aux conclusions prises par la partie de Mouchau (Debèze), rejette les moyens plaidés en la forme, et, au fonds, a annulé la saisie dont s'agit, comme comprenant des objets qui ne sont pas la propriété de Chassereau, déclare en conséquence que les objets revendiqués par la dame Debèze sont sa propriété particulière, condamne le saisissant comme il procède aux dépens et déclare qu'il n'y a pas lieu d'accorder des dommages.

Du 11 février 1847.

OBSERVATIONS. — L'art. 585, C.P.C., ne prononce pas la peine de nullité pour inobservation de ses dispositions, et ce silence, rapproché des termes de l'art. 1030, semblerait conduire à cette conséquence, qu'en aucun cas, il n'y a lieu à nullité : ce qui serait une erreur grave, ainsi que je l'ai démontré dans les *Lois de la procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 4, p. 698, *question* 2014; voy. aussi la *question* 2004 *bis*. Mais les motifs qui ont fait introduire dans la loi la prohibition au saisissant d'assister à la saisie n'ont qu'une importance relative, en sorte que la présence du saisissant ne peut être considérée comme une cause de nullité de la saisie. — Il est du reste prudent et convenable de s'abstenir, et dans la question 2013, *loco citato*, j'ai même décidé que le saisissant ne pouvait pas envoyer quelqu'un pour désigner les lieux et les personnes, ce qui m'amène à reconnaître que, dans l'espèce, l'adjoint se serait conformé au vœu du législateur en se récusant.

La seconde question présente des difficultés assez sérieuses; j'ai bien décidé que le visa en matière de saisie immobilière pouvait être donné par le maire débiteur ou parent du débiteur (*question* 2212, t. 5, p. 430), mais j'ai cité l'opinion de plusieurs jurisconsultes qui annullent dans le cas où le maire est parent du saisissant. Si l'on se reporte à ma *question* 2019 *quater*, t. 4, p. 702, et à l'arrêt de la Cour de Poitiers indiqué, on verra que la présence du fonctionnaire est, dans l'esprit de la loi, destinée à remplacer celle du saisi et à offrir une garantie. Le saisissant, quoiqu'il soit revêtu de la fonction, offre-t-il bien les garanties désirables? j'en doute. Dans l'espèce, j'aurais annulé la saisie. L'huissier peut seulement, en pareil cas, se faire assister d'un conseiller municipal.

Quant à la troisième question, je l'ai résolue dans le sens du tribunal de Villefranche, *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 4, p. 747, *question* 2075.

ARTICLE 79.

TRIBUNAL CIVIL DE CLAMECY.

AVOUÉ.—PARTAGE.—FRAIS.—PRIVILÉGE.

Les avoués ont un privilége pour les frais de partage par eux avancés. (Art. 2101 et 2104, C.C.).

(Rousseau Saint-Léger *C.* Vrain-Desmoulins.)

Le 30 avril 1845, le tribunal de Clamecy avait décidé la question négativement (Quenisset *C.* Me Bezon), par un jugement ainsi conçu :

« LE TRIBUNAL ;—Attendu que l'opposition formée par le sieur Quenisset aux poursuites, objet de la sommation à lui faite le 26 janvier dernier, par Me Bezon, suivant exploit de Soupé, huissier à Tannay, est régulière, et que le sieur Quenisset doit être déclaré recevable en cette opposition ;—Au fond :—Attendu qu'avec raison le sieur Quenisset soutient que Me Bezon ne peut trouver dans les dispositions de l'art. 2101, C. C., la base d'un droit de suite avec privilége en faveur des frais dont il a obtenu la distraction dans l'instance en partage terminée entre les cohéritiers Billardon, par jugement du 11 juillet dernier, instance dans laquelle le sieur Quenisset avait été appelé comme tiers détenteur des immeubles sur lesquels Me Bezon veut exercer un droit privilégié.—Qu'on ne peut reconnaître le caractère de frais de justice privilégiés à tous les frais exposés en justice ; qu'il est nécessaire de rechercher le sens légal des mots frais de justice, employés dans l'art. 2101 précité, au titre des priviléges ;—Que la raison se refuse à donner à ces expressions une interprétation de nature à étendre les limites des priviléges généraux créés par cet article ; — Que la pensée qui a dirigé le législateur dans les dispositions relatives aux priviléges et hypothèques a été de restreindre le plus possible la nomenclature et la portée des droits privilégiés, surtout de ceux que, par une faveur nécessaire, la loi devait affranchir des formalités propres à assurer les tiers contre toute surprise ;—Que c'est en interprétant la loi sous l'influence de cette pensée, que la jurisprudence et les auteurs n'ont admis et ne devaient admettre à jouir du privilége exorbitant des frais de justice que les frais occasionnés par des mesures nécessaires et conservatoires, prescrites et commandées dans un intérêt commun par la loi même et par la justice, à ceux à qui les frais peuvent être dus directement, ou quand les frais, au respect des créanciers, auraient été faits par l'un d'eux, pour arriver à la liquidation et à la conversion en argent du gage commun (art. 662, 715, 716, 759, 802 et suiv., C.P.C.), et qu'ils n'ont jamais réservé un tel avantage aux dépens occasionnés par la mise en exercice de droits et actions purement individuels ; — Que l'application du privilége des frais à des meubles et à des immeubles pour les frais de procédure des instances dont ils ont été l'objet, ne peut être admise, puisque dans ces instances c'est la partie qui obtient la condamnation des dépens en même temps que le relâchement du meuble ou de l'immeuble, objet des poursuites, sauf la distraction au profit de l'officier ministériel et qu'on ne peut concevoir un privilége au profit de cette partie sur elle-même ;—Que l'existence du privilége,

dans ce cas, ne serait possible que si l'officier ministériel, mandataire nécessaire, pouvait être créancier direct des frais exposés, ce que la loi n'autorise pas ; — Que les frais avancés par l'avoué qui n'est pas tenu de faire cette avance dans une demande en justice, ont pour origine un mandat qui donne seulement naissance à une obligation personnelle du mandant, sauf le bénéfice de la distraction qui transmet à l'officier ministériel les droits mêmes que la partie peut exercer pour la conservation et le paiement des objets obtenus ; — Qu'une demande en partage, quoiqu'elle doive aboutir à la consécration du droit de plusieurs coïndivisaires, n'a en principe pour objet que la reconnaissance du droit de celui qui la forme; qu'elle ne diffère en rien des autres demandes formées en justice pour lesquelles les frais sont exposés ; que, malgré quelque grave inconvénient qu'il est possible de signaler dans la pratique, on ne peut faire au principe du droit et à la loi, pour reconnaître d'une manière absolue une faveur des frais de demande en partage, la garantie du privilége général de l'art. 2101, C. C., privilége qui les suivrait dans les mains de l'avoué qui a obtenu la distraction des dépens ; — Que même cette distraction au cas où le jugement a prononcé, en faisant masse de dépens, la condamnation des parties à ces dépens, suivant leurs droits, ne constitue point un titre exécutoire au profit de l'avoué contre la partie ; — Que pour obtenir titre exécutoire contre elle, il devra recourir à une demande directe et personnelle ;—Qu'aucun texte de loi, aucune considération n'autorise à penser que les résultats d'une telle demande de l'avoué, contre sa partie, puissent être assurés par un droit privilégié sur les meubles ou immeubles attribués à cette partie par l'événement de l'instance en partage ; — Que, sous aucun rapport, les avoués figurant dans une instance en partage ne peuvent être considérés comme les créanciers directs ou privilégiés d'une succession ou d'une masse indivise ;—Que pour arriver à créer une sorte de priviléges, quelques décisions ont, sans aborder l'examen de l'art. 2101, considéré une succession ou une masse indivise, à part et isolément des divers ayants droit à ces successions et à ces masses, quoique saisis de plein droit par la loi dès l'ouverture des droits successifs ou indivis: et, faisant des dépens du partage une dette de l'ensemble des masses ou successions, abstraction faite de la divisibilité des dettes réclamées par la loi, ont admis, pour assurer le paiement de ces dépens, l'existence même au profit des avoués et sans intermédiaire d'un droit de prélèvement; — Qu'aucun texte de loi ne peut se prêter à l'admission d'une telle jurisprudence, qu'ainsi au respect du sieur Quenisset, Me Beson ne saurait invoquer de tels antécédents ni les dispositions de l'art. 2101, C. C., et que, sous ce rapport, ses poursuites seraient mal fondées ; — Que toutefois étant aux droits de la dame Guillaumot, par suite de la distraction des dépens prononcée à son profit, il peut prétendre à un droit de suite privilégié fondé sur les dispositions de l'art. 2103, § 3, s'il a rempli les conditions imposées pour la conservation de ce privilége ;—Qu'en effet, cet article accorde aux copartageants un privilége destiné à garantir le maintien des dispositions du partage pris pour assurer l'égalité des lots ;—Que cette garantie est assurée à toutes les valeurs et à tous les droits transmis par l'événement du partage, en principal et accessoires ; — Que, dans l'espèce, indépendamment de son lot en nature, la dame Guillaumot a obtenu contre ses cohéritiers diverses condamnations de dépens dans la proportion de leur émolu-

ment ; — Que cette créance, ce droit, complète sa part héréditaire, et profite évidemment de la partie privilégiée résultant des dispositions de l'art. 2103, droits qu'il prétend exercer contre Quenisset, comme tiers détenteur ; il invoque l'existence de deux inscriptions prises en exécution de l'art. 2109, C. C., au bureau des hypothèques de Clamecy, le 17 février 1845, Vol. 171, n° 46, pendant le cours de l'instance en partage ; la seconde, le 10 septembre, même année, Vol. 175, n° 212 ; — Qu'avec raison le sieur Quenisset soutient que cette dernière inscription a été tardivement prise; que n'ayant point été inscrite dans soixante jours, à partir du jugement du 11 juillet 1845, qui réglait définitivement le partage, elle est sans effet utile et n'assure pas sur les immeubles dont il est détenteur, des droits privilégiés, qu'elle avait pour but de vérifier et qui sont désormais périmés à son égard; mais que l'inscription prise le 17 février 1845, ne pouvant être frappée de péremption, puisqu'elle a été surprise dans le cours de l'instance en partage et pour assurer à tout événement le privilége des droits éventuels qui pourraient résulter au profit de Mᵉ Bezon, des condamnations de dépens avec distraction prononcée à son profit, assure l'existence du privilége en faveur des frais faits pour l'obtention et l'exécution des jugements, en vertu desquels elle a été prise, jusqu'à concurrence des évaluations prévues dans l'inscription; — Qu'il importe peu que cette inscription n'ait été prise que contre certains des cohéritiers de la dame Guillaumot, vendeurs de Quenisset, et non contre ce dernier nommément, car le privilége qu'elle devait conserver a frappé les objets rapportés au partage quel que fût leur possesseur de fait ; que cette possession du tiers acquéreur même, accompagnée de l'accomplissement de la transcription de son titre et des formalités de la purge des droits privilégiés et hypothécaires n'a pu, en aucun cas, prévenir la naissance et le développement d'un droit privilégié, né du partage même, destiné à la consolider et à transformer la simple possession éventuelle en possession définitive ; — Qu'ainsi, les poursuites dirigées par Mᵉ Bezon sont bien fondées et doivent être continuées, mais seulement pour la portion des frais du partage afférente au lot attribué au cohéritier dont Quenisset tient ses droits de propriété, déduction faite de ceux que ses cohéritiers auraient pu faire et qu'on précompterait d'abord dans ceux mis à leur charge par la répartition proportionnelle résultant du jugement qui a statué définitivement sur le partage ; — Que l'autorité de la chose jugée et les dispositions des jugements qui ordonnent dans l'espèce l'emploi privilégié des dépens en frais de partage invoqués par Mᵉ Bezon, sont respectées par ce qui vient d'être réglé, et en reçoivent la seule application légale dont ils soient susceptibles ; — Par tous ces motifs, le tribunal reçoit Quenisset dans son opposition, l'y déclare mal fondé, ordonne la continuation des poursuites, mais seulement en ce qu'elles auront pour effet d'assurer à Mᵉ Bezon le paiement de la portion de dépens afférente au lot dans lequel figuraient les immeubles actuellement détenus par Quenisset et frappés du droit de suite et dans tous les cas de la portion de ces dépens faisant la différence entre les frais payés par les bénéficiaires de ces lots, s'ils en ont payé, et la totalité de la part des dépens mis à leur charge par le partage, jusqu'à concurrence néanmoins des évaluations prévues dans l'inscription du 17 février 1845, qui a conservé le privilége ; — Et condamne Quenisset aux dépens taxés à 40 fr. 20 c. »

Mais ce tribunal est revenu sur sa première décision dans l'espèce suivante :

JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — En ce qui touche les frais de la demande en partage dont Me Bezon demande la distraction et l'emploi en frais privilégiés de compte, liquidation et partage, conformément à l'art. 2101, C. C.;—Attendu que les frais dont Me Bezon demande la distraction ont été faits par lui au nom du sieur Rousseau-Saint-Léger, créancier de l'un des copartageants, pour arriver au partage des biens dépendant des communautés et successions dont il s'agit ;—Attendu que les frais d'une demande en partage ont toujours été considérés comme frais de justice et réglés comme tels; — Que Pothier, dans son *Introduction à la coutume d'Orléans,* Rolland de Villargues, dans son *Dictionnaire du notariat,* et Adolphe Chauveau, dans son *Commentaire du tarif en matière civile,* au mot *Partage,* mettent les frais de partage sur la même ligne que ceux des scellés et d'inventaire, leur impriment le caractère de frais privilégiés, et rapportent à l'appui de leur opinion plusieurs arrêts qui l'ont ainsi jugé;—Attendu, en effet, que si la loi ne définit pas les frais de justice, il est évident qu'on doit considérer comme tels, tous ceux qui ont été utiles et indispensables ; que les frais d'une demande en partage, doivent être rangés dans cette catégorie ;—Qu'ils profitent non-seulement à tous leurs copartageants, mais encore à leurs créanciers particuliers;—Qu'ils ont lieu dans un intérêt commun, que ceux dont il s'agit dans l'espèce ont été faits sous le sceau de la justice et suivant sa prescription; qu'il ne pouvait en être autrement, puisqu'il y a des créanciers en cause, et des tiers acquéreurs qui sont obligés de rapporter à la masse à partager; — Attendu que, par rapport à l'avoué qui a fait la poursuite et les avances et qui demande la distraction, c'est moins les copartageants qui lui doivent ses frais, que la chose elle-même pour laquelle ils ont eu lieu, sauf aux copartageants entre eux leurs droits conformément à l'art. 833, C. C., droits personnels et que l'avoué ne peut par conséquent exercer ; qu'on prétend vainement que l'avoué n'a pas plus de droit que son client; qu'il est constant qu'il en a d'autres et beaucoup plus étendus ; qu'en effet, il est de jurisprudence fondée sur l'utilité publique, que l'avoué qui a obtenu la distraction et qui a reçu ses dépens de la partie condamnée, n'est pas tenu en cas de cassation ultérieure du jugement de les rendre ni à celui qui a obtenu la cassation, ni à son client ; que la partie condamnée aux frais, déjà créancière des clients, ne peut empêcher la distraction en opposant la compensation ; qu'enfin, et par la distraction, il ne perd même pas ses droits contre ses clients;—Attendu qu'il résulte de ce qui précède, que les frais d'une demande en partage régulièrement faits en justice, forment une créance privilégiée qui s'étend sur les meubles et immeubles, conformément aux art. 2101 et 2104, C. C.; —Attendu, au surplus, que le tribunal a préjugé cette question en décidant par les précédents jugements que ces dépens seraient employés en frais de partage ;—Condamne les copartageants aux dépens, suivant leurs droits, dit que ces dépens seront employés en frais de partage, privilégiés et réglés comme tels, conformément aux articles précités, dit néanmoins que les frais de la poursuite de saisie ne seront pas employés en frais de partage, surseoit à statuer sur les autres frais faits par les autres tiers acquéreurs, jusqu'après le versement du par-

tage;—Fait distraction des dépens au profit de Me Bezon, Thibault, Gaudinot et Guémy, avoués, qui ont affirmé en avoir fait l'avance.

Du 12 juin 1846.

Observations.—J'ai rapporté le texte de ces deux jugements, pour prouver que c'est après mûres réflexions que le tribunal de Clamecy a consacré les véritables principes. Dans mon *Commentaire du tarif*, t. 2, p. 475, no 82, j'adoptai la doctrine qui a prévalu en 1846; avant de me prononcer, j'avais consulté mon savant maître Carré. Le 11 décembre 1834 (*J. Av.*, t. 48, p. 31), la Cour de cassation, dans un arrêt de rejet, n'admet pas le privilége, mais il faut remarquer qu'il y avait, dans l'espèce, un jugement passé en force de chose jugée qui accordait *la distraction au profit des avoués des parties chacun en ce qui le concerne*. Néanmoins, mon honorable ami, M. Billequin, a combattu la doctrine qui semblait résulter de cet arrêt. (J. Av., *loco citato*.)

ARTICLE 80.

TRIBUNAL CIVIL DE NANTES.

Partage.—Matière ordinaire.—Taxe.

Doit être taxée comme en matière ordinaire la demande principale en partage. (Art. 823, C.C., et 966, C.P.C.) (1).

(Arrouet *C.* Gomachaud.)—Jugement.

Le Tribunal;—Sur le point de savoir si les dépens seront taxés comme en matière ordinaire ou comme en matière sommaire;—Attendu que l'art. 823, C.C., rappelé dans le texte des art. 966 et 969, C.P.C., ne peut être considéré comme ayant été abrogé par ce dernier Code; que la disposition de l'art. 823, qui prescrit un jugement sommaire, étant en pleine vigueur, il s'agit de déterminer les cas auxquels elle s'applique, de décider si elle régit l'action principale en partage elle-même, ou seulement les incidents qui peuvent naître dans le cours d'une instance de partage;—Attendu que l'art. 823 porte que si l'un des cohéritiers refuse de consentir au partage, ou s'il s'élève des contestations sur le mode d'y procéder ou sur la manière de le terminer, le tribunal prononce comme en matière sommaire;—Que deux cas paraissent ainsi prévus comme devant donner lieu à un jugement sommaire: 1° si l'un des cohéritiers refuse de consentir au partage; 2° s'il s'élève des contestations, soit sur le mode de procéder au partage, soit sur la manière de le terminer; que ces derniers mots: s'il s'élève des contestations, se rapportent évidemment à des incidents, c'est-à-dire à des litiges accessoires qui s'élèvent dans le cours d'un litige principal; que ces autres expressions: si l'un des cohéritiers refuse de consentir au partage, n'ont pas, par elles-mêmes, une signification nécessairement restreinte au cas d'un incident; qu'il faut donc rechercher quel

---

(1) Ce jugement consacre l'opinion que j'ai longuement développée dans mon *Commentaire du Tarif*, t. 1er, p. 433, n° 43.—J'ai fait observer que M. Sudraud Desisles, lui-même, n'avait pas aperçu de difficulté dans la solution de cette question.

sens le législateur a entendu leur donner dans l'art. 823;—Attendu que, pour soumettre au même genre de procéder et le refus de l'un des cohéritiers de consentir au partage, et les contestations qui peuvent s'élever, soit sur le mode de procéder, soit sur la manière de le terminer, contestations qui ont certainement le caractère d'incidents, il a fallu que le législateur ait eu en vue, dans les deux cas qu'il a prévus, les difficultés de même nature, c'est-à-dire de litige, ne constituant que des incidents, aussi bien dans le premier cas que dans le second; que, dans plusieurs circonstances, notamment lorsqu'un des cohéritiers oppose à la demande en partage une exception dilatoire, son refus constitue un simple incident, qui nait immédiatement après la formation de sa demande, ce qui explique pourquoi l'art 823 énonce d'abord le refus de consentir au partage, et ensuite les contestations qui s'élèvent au milieu des opérations du partage;—Qu'il résulte donc de la seule appréciation du texte de l'article 823, que le jugement sommaire n'est prescrit que pour les litiges accessoires soulevés dans une instance de partage;—Attendu que si l'on consulte les discussions dont le Code civil a été l'objet, on trouve plusieurs remarques importantes à faire;—Qu'en effet, l'art. 822 était d'abord placé après l'article portant aujourd'hui le n° 823; qu'on fit une transposition parce que, est-il dit, l'action en partage étant une action principale, il était naturel que l'on s'en occupât avant de s'occuper des causes sommaires, d'où suit que l'on considérait les causes sommaires de l'art. 823 comme quelque chose de distinct de l'action principale en partage;—Qu'une observation a été consignée sur la distinction à faire du cas où le refus de consentir au partage doit être l'objet d'une action principale et des cas où il doit être jugé sommairement;—Qu'on voit encore que la rédaction première de l'art. 823, portait que si l'un des cohéritiers refusait de consentir au partage, ou s'il s'élevait des contestations, soit sur le mode d'y procéder, soit sur la manière de le terminer, il en serait référé au tribunal; qu'il fut observé que, comme les difficultés que l'art. 823 a eu en vue, n'étaient pas du nombre de celles qui doivent être la matière d'une action principale il y avait lieu de craindre que, par les mots ils sera référé, on ne consacrât la voie du référé, lorsqu'on ne savait pas si la procédure de référé serait conservée par le Code judiciaire; que, par ce motif, on supprima : il en sera référé; que néanmoins l'insertion primitive de ces expressions dans le texte de l'art. 823, et les observations auxquelles elles donnèrnt lieu, prouvent que, dans cet article, on n'a point eu en vue l'action en partage intentée au principal, de laquelle on n'aurait jamais songé à dire: il en sera référé, termes qui ne s'emploient qu'à l'égard des difficultés survenant dans le cours d'une opération; Qu'il est à noter qu'au même endroit on distingue trois modes de jugement, au principal, sommairement et la voie du référé, et qu'on finit par adopter le jugement sommaire pour les difficultés que prévoit l'art. 823;—Qu'enfin, dans le discours prononcé par M. Siméon au corps législatif, il est dit: qu'on a simplifié les difficultés qui peuvent naître dans les partages, en les soumettant à un jugement sommaire; qu'ainsi tout démontre que l'intention du législateur a été de soumettre, à un juge sommaire, les litiges accessoires élevés dans une instance de partage, mais non l'action principale;—Que si l'on eût voulu soumettre l'action principale à la procédure sommaire, on l'eût dit dans l'art. 822; que cet article, relatif à la compétence, mentionne expressément l'action principale sur les contestations qui s'élèvent dans le

cours des opérations; que l'art. 823, relatif à la procédure sommaire mentionne expressément lesdites contestations, et se tait sur l'action principale ;—Qu'en matière réelle ou mixte la procédure ordinaire est la règle; qu'il faut une disposition formelle pour y déroger ; que l'art. 823 contient une exception à la règle, et qu'il faut soigneusement restreindre l'application d'une loi exceptionnelle aux cas qu'elle mentionne ;—Attendu que si l'art. 966, C.P.C., relatif à l'action principale au partage, réfère l'art. 823, C.C., cette relation ne peut changer le texte de dernier article et rendre obligatoire pour l'action principale la procédure sommaire que l'art. 823 ne prescrit que pour des incidents;—Attendu que, pour écarter la taxe, comme en matière sommaire, il suffit que le présent jugement statue, non point sur incident mais sur une action principale en partage, encore bien que le partage n'ait donné lieu à aucune difficulté, qu'il soit terminé sauf le tirage au sort, par ce jugement, le seul qui ait été prononcé dans la cause et que l'existence de mineur ait seule rendu nécessaire l'intervention de la justice, parce que, quoi qu'il en soit, c'est toujours un jugement vidant l'action principale; dit que les dépens de la présente instance seront taxés comme en matière ordinaire, etc.

Du 9 déc. 1843.

ARTICLE 81.

Bulletin de jurisprudence et de doctrine (1).

I.—La Cour royale de Rennes, sans donner d'autre motif que celui-ci : la dissimulation du véritable prix de la vente d'un office est une faute grave, a condamné le notaire L... D... à cinq mois de suspension... 25 juin 1845. — Si une contre-lettre doit être considérée comme un empiétement sur la prérogative royale, c'est la faute la plus grave que puisse commettre un officier ministériel. Mais si ce n'est que l'infraction à une prescription ministérielle, elle ne mérite même pas une peine de simple police. On connait mon opinion développée *suprà*, p. 57, art. 20. C'est une cruelle amende qu'une suspension de cinq mois ! ! Qu'on me permette de citer ici, à l'occasion de cette jurisprudence si extraordinaire relative aux traités secrets, et surtout aux conséquences qui en ont été déduites à l'endroit des répétitions des sommes loyalement payées, un passage d'une préface de M. Troplong. Ce savant magistrat trace rapidement l'historique du prêt à intérêt; il combat à outrance le système des anciens casuistes, qui voulaient que cette nature de convention fût contraire au droit naturel. On lit pag. CLVIII :

---

(1) Quel que soit l'intérêt qui puisse s'attacher à une décision, quelle que soit la gravité de la question qu'elle a tranchée, j'estime fort inutile de lui consacrer un article spécial, lorsque la notice reproduit exactement le seul motif sur lequel se soit fondé la Cour ou le tribunal. En consultant cette décision dans un autre recueil, on n'apprendra rien de plus; on ne pourra pas invoquer une autorité plus imposante. De cette manière, il y a place pour des jugements fort importants, qu'un autre mode de rédaction ne permettrait pas d'insérer. Messieurs les abonnés désirent connaître la jurisprudence des divers Cours et tribunaux ; je ferai tous mes efforts pour leur en fournir un tableau fidèle et complet.

« Domat, lui-même, quoique doué d'un esprit naturellement ferme et indépendant, disserta sur l'usure comme un professeur de droit canon du treizième siècle, qui n'aurait connu ni les protestations d'une pratique respectable, ni les lumières de l'expérience. Le croirait-on? lui, magistrat, qui dans ses fonctions aurait pu voir de près les froissements apportés dans l'économie des fortunes par la prohibition du prêt à intérêt; lui qui, du moins, aurait dû connaître les tempéraments que la nécessité avait fait apporter en temps et lieux à cette prohibition, il entreprit de soutenir philosophiquement que le prêt à intérêt est contraire au droit naturel, au sens intime, à la probité vulgaire. Sa dissertation, conduite avec toute la vigueur logique d'un mathématicien et d'un janséniste qui raisonnent faux, a pour conclusion que l'intérêt de l'argent n'est rien moins qu'une rapine et une abominable extorsion. Elle plut beaucoup au parti théologique, aux juristes façonnés à l'école du Parlement de Paris et à bon nombre d'esprits, qui engourdis dans le *statu quo*, aiment à se bercer d'arguments pour croire avec confiance et obéir avec conviction. D'Aguesseau disait de cette dissertation : Je savais bien que l'usure était contraire au droit divin et aux ordonnances, mais je ne savais pas qu'elle fût contraire au droit naturel. J'en demande pardon à d'Aguesseau! mais quand une conscience honnête et un jugement supérieur ont besoin de tant d'artifices de raisonnement pour apprendre qu'une chose est mauvaise, je me défie de la démonstration. Le droit naturel est comme la vérité, dont Cicéron a dit : *Veritas micat ipsa per se* (1). »

II.—Par suite d'expropriation, un préfet fait déposer à la caisse des consignations le montant de l'indemnité déterminée par le jury, sur le motif qu'il y a des inscriptions contre l'exproprié. On m'a demandé quelle était la voie à prendre pour obtenir le paiement effectif. La caisse des consignations n'est que dépositaire, le trésor public n'est point l'adversaire de l'exproprié; c'est l'État agissant à l'occasion d'une propriété immobilière; les tribunaux civils sont donc compétents. De ce que les deniers ont été déposés à la caisse des consignations, la contestation ne change pas de nature. C'est donc le préfet, seul représentant de l'État, auquel un mémoire doit être présenté, conformément à la loi, et qui, ensuite, doit être assigné. L'art. 54 de la loi du 2 mai 1841, qui parle de la consignation, dit expressément que les sommes seront distribuées ou remises, *selon les règles du droit commun*.

III. — Est nul l'exploit d'appel signifié par une seule copie à plusieurs héritiers ayant un intérêt distinct et divisible dans la cause, quoique, à la suite d'une élection de domicile faite par tous chez la même personne, celle-ci doive recevoir la notification pour tous les intéressés : car le mandataire est tenu d'avertir tous ceux par qui il a été désigné; ce qu'il ne peut faire pour chacun que par l'envoi de la copie qui le concerne (art. 61 et 456, C.P.C.)—Ainsi l'a jugé la Cour de Toulouse, 3e Ch., le 19 déc. 1846 (TATAREAU C. LASSERRE).—

---

(1) Qui eût pu prévoir, il y a quinze ans, qu'en 1847 on déclarerait contraire au droit naturel le paiement d'une somme promise pour la valeur d'un office, sans l'assentiment de l'autorité administrative? Certes on ne peut pas dire de cette nouvelle théorie : *Micat ipsa per se...*

MM. Martin, prés.; Ressigeac, avocat général *(Concl. conf.)*; Mazoyer et Féral, av.

Le *Journal des Avoués* contient quatre arrêts identiques de la Cour de cassation, en date des 12 mars 1811 (t. 1, p. 75), 14 août 1813 (t. 8, p. 266), 15 fév. 1815 (t. 11, p. 205), et 14 mars 1821 (t. 23, p. 83).

J'ai développé cette opinion dans les *Lois de la procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 1er, *question* 348 *bis*, en examinant tous les cas nombreux où la copie d'un exploit s'adresse à plusieurs personnes.

IV.—24 Mai 1844, jugement du tribunal civil de Toulouse (DUBOUCHET C. ENREGISTREMENT) portant que, si, dans les expertises en matière d'enregistrement, les juges ne peuvent pas substituer leur estimation à celle des experts, ils peuvent toujours, dans le cas où trois expertises ont été faites par l'expert de la régie, celui de la partie et le tiers expert, choisir, sur ces trois estimations, celle qui leur paraît la plus exacte. Pour moi, je pense que jamais les juges ne sont assujettis à suivre l'avis des experts. Dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e éd., t. 3, p. 141, *question* 1220, j'ai combattu la jurisprudence contraire de la Cour de cassation.

V.—Consulté sur la question de savoir si un débiteur recommandé et écroué à la requête d'un de ses créanciers, pendant une poursuite criminelle devait être écroué de nouveau dans la prison pour dettes le jour même de son acquittement, j'ai décidé que l'écrou dressé le lendemain était valable.

VI.—Il a été jugé par le tribunal civil de Villefranche (Haute-Garonne), le 26 mars 1846 (DALGA C. GELIS), que ce n'est pas à la dénomination donnée à l'action possessoire qu'il faut s'en rapporter, mais aux conclusions prises dans l'exploit introductif d'instance, pour savoir si le juge de paix est saisi d'une action en complainte ou d'une action en dénonciation de nouvel œuvre ; qu'ainsi, quoiqu'une dénonciation de nouvel œuvre soit intentée après que les ouvrages sont terminés et qu'on en demande la destruction, on saisit le juge d'une véritable action en complainte ; que dès lors le juge de paix est compétent et ne doit pas s'arrêter à cette circonstance que l'exploit a qualifié l'action de dénonciation de nouvel œuvre. C'est la doctrine que j'ai développée dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., p.117, *question* 109 bis.

VII.—Monsieur le ministre des finances a approuvé, le 1er déc. 1846, un avis du comité des finances du 19 novembre, dont je crois utile de mentionner la solution. Cet avis a été inséré dans l'instruction générale du 15 décembre, n° 1770, envoyée aux employés de l'enregistrement ; il a été décidé que les patentables non encore patentés avant l'émission des rôles annuels ou supplémentaires doivent se munir d'une patente par anticipation, conformément à l'art. 30 de la loi du 25 av. 1844, dont les énonciations prescrites par l'art. 29 doivent être portées dans tous les actes judiciaires qu'ils auront à faire dans l'intérêt de leur industrie. Cette décision fixe le sens de l'art. 30 de la loi du 25 avril 1844, transcrit dans l'instruction n° 1722. Il en résulte : 1° qu'il n'y a pas de contravention à l'art. 29 de la même loi lorsque, dans un acte passé avant l'émission des rôles des patentes de l'année courante, et

relatif au commerce ou à l'industrie d'un individu sujet à cet impôt, l'officier public ou ministériel fait mention de la patente de l'année précédente ; 2° que s'il s'agit d'un contribuable non encore patenté, il est tenu, dans le même cas, de se pourvoir d'une patente par anticipation, dont les énonciations doivent être portées dans l'acte, sous la peine prononcée par le même art. 29.—La patente délivrée par anticipation, conformément à l'art. 30 de la loi du 25 avril 1844, doit, comme toutes les patentes, être délivrée sur papier au timbre de 1 fr. 25 cent.

VIII.—Le tribunal de Saint-Etienne avait décidé que la péremption de l'art. 15, C.P.C., ne pouvait pas être couverte par les conclusions prises au fond par le défendeur. Le 25 janvier 1847, sur la plaidoirie de Me Coisnon, la chambre des requêtes a admis le pourvoi. La cassation de ce jugement me paraît certaine ; mon savant maître, M. Carré, qui avait d'abord hésité, s'était rangé, comme il l'avait consigné dans ses notes, à l'opinion généralement reçue. Voyez *Lois de la Procédure civile*, 3e édit., t. 1, p. 64, *question* 68.

IX.—Le 14 janvier 1847, le tribunal d'Arcis-sur-Aube (D'Aulnay), a rendu une décision contraire à l'arrêt de la Cour royale de Paris rapporté, *suprà*, p. 98, art. 35. Ce tribunal s'est fondé sur ce « qu'aux termes des art. 149 et suivants, C.P C., l'opposition aux jugements par défaut est de droit commun et qu'il n'y a lieu de la repousser que dans les cas spécialement prévus par la loi ;—Que les homologations de liquidation et partage ne rentrent pas dans ces cas exceptionnels. »—Il y avait eu jugement contradictoire ordonnant la liquidation de la succession d'Aulnay, signification de la liquidation et sommation d'audience. Je préfère la doctrine de la Cour de Paris. Voy. mes observations, *loco citato*.

X.—Un arrêt de la Cour royale de Douai, sous la date du 2 mai 1846 (Laporte C. Marmottan), a décidé :

1° Que des créanciers peuvent opposer la péremption d'un jugement par défaut au créancier qui, en vertu de ce jugement auquel le débiteur a acquiescé, a pris inscription dans les six mois, lorsque l'acquiescement n'est constaté que par une lettre missive qui, dans les six mois, n'a pas acquis date certaine (Art. 1322, C.C. et 156, C.P.C.).—Voy. *suprà*, p. 163, art. 76, mon sentiment sur les effets de l'acquiescement à un jugement par défaut.—Une simple lettre est évidemment insuffisante ;

2° Que les lettres ne peuvent acquérir date certaine par le timbre de la poste ;—Je ne connais pas de précédent sur cette question. La solution ne pouvait être douteuse. Il est possible que le timbre de la poste soit un moyen de preuve très puissant entre celui qui a écrit et celui qui a reçu la lettre ; mais pour les tiers, il ne peut rien prouver, car, sur une page blanche d'une ancienne lettre, on pourrait écrire des conventions. Cela ne suffit pas pour faire acquérir à l'acquiescement une date certaine ;

3° Que la preuve, par témoins ou par présomptions, de la date d'un paiement afin de constater qu'un jugement par défaut a été exécuté, n'est pas admissible quoique le débiteur et le créancier soient commerçants (Art. 109, C.Com., 1328, C.C. et 156, C.P.C.). L'exécution des jugements ne peut être considérée comme une matière commerciale.

—Cette troisième question ne pouvait pas faire naître le plus léger doute.

XI.—Il résulte d'un jugement du tribunal civil de Toulouse du 28 mars 1844 (CUQ C. DAVASSE) que l'existence d'un procès entre une des parties et un témoin, dans une enquête, n'est pas une cause de reproche.—Je ne puis admettre cette décision d'une manière absolue, car, comme je l'ai dit dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 3, p. 11, *quest.* 1101, l'art. 283, C.P.C., n'est pas limitatif dans ses termes, et les tribunaux jouissent et doivent jouir, en cette matière, d'un pouvoir discrétionnaire. La disposition d'esprit de celui qui plaide contre une des parties ne peut guère permettre de supposer une complète impartialité.

XII. — L'art. 251 du règlement des postes dispose que, lorsqu'il existe dans une ville deux ou plusieurs homonymes, ils soient tous appelés au bureau, que la lettre soit ouverte en leur présence, et que, si un des homonymes s'oppose à l'ouverture de la lettre, elle doit être retenue jusqu'à ce qu'il ait été décidé par jugement à qui elle sera remise. Ce règlement doit recevoir son application, sans qu'un commerçant puisse exiger la remise de la lettre, par le motif qu'il est plus ancien que son homonyme. Telle est la solution qui résulte d'un arrêt de la chambre des requêtes du 24 nov. 1846 (NICOLAS C. STEVENEL.)—Je fais mention de cette décision qui me paraît juste, parce qu'il y a souvent des membres du barreau qui portent le même nom. La différence dans le prénom mentionné sur l'adresse suffirait pour que la remise dût être faite sans difficulté : le règlement ne serait plus alors applicable.

XIII.—Le tribunal de première instance de Villefranche (Haute-Garonne) a jugé le 1er juillet 1846 (BARRAU) : 1° que l'art. 44, C.P.C., est limitatif quant aux causes de récusation qu'il énonce, mais que les tribunaux ont un pouvoir d'appréciation pour déterminer si le juge de paix a un intérêt personnel dans la contestation, et que cet intérêt peut être direct ou indirect; qu'il suffit, notamment, que le résultat de la décision à intervenir puisse avoir des conséquences favorables aux intérêts du père du juge de paix ; — 2° que, si un tribunal admet la récusation portée contre un juge de paix, c'est au suppléant de ce juge de paix que la connaissance de l'affaire doit être renvoyée et non au juge de paix le plus voisin;—3° que le tribunal de première instance est compétent pour statuer sur la récusation formée contre un juge de paix siégeant comme tribunal de simple police.—Ces solutions me paraissent exactes. Je m'étais déjà prononcé sur les deux premières dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 1er, p. 192, 194 et 201, *question* 184 *bis*, 185 *bis* et 198 *bis*.

XIV. — Il est de principe, a dit la Cour royale de Limoges, que lorsqu'un tribunal de répression a jugé affirmativement un fait de culpabilité contre un prévenu, ce jugement, devenu inattaquable, sert de base aux demandes civiles qui en sont les accessoires, donc, le jugement de condamnation rendu en police correctionnelle, forme une présomption légale, qui dispense le demandeur de toute autre preuve.— Arrêt du 20 fév. 1846.—3e ch.—MM. Tixier et Butaud, av.

Je ne pense pas que cette théorie soit passée en principe dans la doc-

trine et la jurisprudence ; les longs motifs que j'ai donnés à mon opinion dans les *Lois de la Procédure civile*, t. 2, p. 445, *question* 943, me dispensent de tout développement nouveau.

XV.—L'ancienneté, parmi les officiers ministériels, peut être d'une grande importance, en certaines occasions. Je crois donc utile de recueillir une décision de M. le garde des sceaux en date du 8 avril 1846 qui a ainsi répondu à un notaire : « Votre démission vous ayant fait perdre le rang que vous donnait votre première nomination, vous ne pouvez désormais être porté sur le tableau de votre compagnie, qu'à la date de la dernière nomination, qui seule constitue votre droit. » M. ROLLAND DE VILLARGUES a émis cette opinion dans son Répertoire, v° *Ancienneté*, n° 10. J'ai deux fois été placé à Paris et à Toulouse à la fin du tableau, malgré ma date d'inscription primitive sur un autre tableau.—Je crois que la même règle est suivie pour Messieurs les avoués.

XVI. — N'est pas recevable, comme ayant été formé prématurément, l'appel interjeté le lendemain du jour où la partie condamnée par défaut a déclaré, en réponse à un itératif commandement préalable à la saisie, s'y opposer, en se fondant sur ce qu'elle était dans le délai d'appel : ce commandement, en effet, n'empêchait point le condamné de former, s'il le voulait, opposition au jugement, puisqu'après sa notification ce droit lui restait entier jusqu'à l'exécution effective (art. 455, 158 et 159, C.P.C.). Cette solution qui émane de la Cour de Toulouse, 1re ch., 7 déc. 1846 (DAUBY C. BÉNOS).—MM. Legagneur, p. p.;—d'Oms, pr. gén. (*concl. conf.*)—Alexandre Fourtanier et Féral, av., est conforme aux principes que j'ai exposés dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 3, sous l'art. 443, et t. 4, en commentant l'art. 455.

XVII. — J'ai décidé dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 5, p. 848, *question* 1272 *bis*, que la surenchère devait être poursuivie devant le tribunal de la situation des biens vendus. D'où la conséquence 1° que si un tribunal a renvoyé la vente d'un immeuble appartenant par indivis à un failli et à d'autres individus, devant le doyen du tribunal de la situation de ces biens, la surenchère doit être faite au greffe du tribunal où se trouve déposé le cahier des charges, et non au greffe du tribunal qui a ordonné le renvoi ; 2° que c'est au tribunal devant lequel a eu lieu la vente à connaître de la validité de la surenchère. Ces questions qui m'ont été soumises ne me paraissent pas susceptibles de difficulté. Il était également certain, que quoique le renvoi eût été fait devant le doyen des juges, ce juge-commissaire était incompétent pour statuer sur la demande en validité de la surenchère, et que cette demande devait être soumise au tribunal tout entier.

XVIII.—Il a été jugé par le tribunal de Toulouse, le 11 janv. 1847 (ROQUETTE C. GARROS), que le fait de l'autorisation d'élever des constructions, donnée par un acte administratif, n'empêche pas que l'action possessoire en dénonciation de nouvel œuvre soit intentée, si la construction blesse les droits de propriété ou de possession d'un tiers. Cette décision vient à l'appui de l'opinion que j'ai enseignée dans mes

Principes de compétence et de juridiction administratives, t. 1er, p. 169, n° 569.

XIX.—L'art. 20 de la loi du 13 brum. an 7, établit, pour les expéditions de notaires, une compensation relative au nombre de lignes entre les diverses pages dont elles se composent. Le tribunal civil de la Seine, mu par un esprit de justice, a déclaré ce principe applicable aux copies d'huissier. L'art. 1er du décret du 29 août 1813 n'est nullement en opposition avec cette décision. — 16 déc. 1846. — 2e ch.— (CHENET C. LA RÉGIE.)

XX. — Lorsqu'une saisie comprend des biens situés dans plusieurs communes, le visa qui doit être donné par chacun des maires à la suite de la partie du procès-verbal relative aux biens situés dans sa commune, doit être donné avant la continuation du procès-verbal, à peine de nullité pour les parties de la saisie à l'égard desquelles cette formalité n'a pas été remplie. Ainsi jugé par le tribunal de première instance de Villefranche (Haute-Garonne), 1er juillet 1846. Cette décision confirme l'opinion que j'ai émise dans les *Lois de la procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 5, p. 461, 462, *question* 2214 et 2215.

XXI.—Le 22 janv. 1847, dans la cause de la comtesse de Luxbourg et du comte Léon, la Cour royale de Paris, 4e ch., a décidé que, même pour une provision alimentaire, les rentes sur l'État sont insaisissables. Cette décision est conforme au principe général que j'ai posé *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 4, p. 662, *question* 1985. Voici ce que j'ai dit dans les *Lois de la Procédure administrative*, au titre des *Saisies-arrêts entre les mains de l'administration* :

« La seconde exception à la règle qui autorise les saisies-arrêts entre les mains de l'administration, s'applique aux rentes sur l'État, et en général, à tous les arrérages de la dette viagère. Loi du 8 nivôse an VI, art. 4; Loi du 22 floréal an VII, art. 7.

« Les rentes sur l'État ne perdent pas leur caractère d'insaisissabilité, par le dépôt qui en est fait au trésor, pour servir de cautionnement à la publication d'un journal. Paris, 25 juin 1832, BRISSAULT C. DELAFOREST.

« Mais les lois qui déclarent les rentes et capitaux dus par l'État, insaisissables, ne s'appliquent point au cas où, après avoir été réalisés et perçus, ces capitaux et ces rentes se trouvent entre les mains de particuliers et sont entrés dans leur patrimoine. C. cass., 21 juin 1832, *Bastide* C. *Thorel*. »

XXII.—Le 11 nov. 1845 (RIVOIRE C. HUBERT), la Cour de Lyon avait décidé : 1° que les tribunaux civils sont compétents pour statuer sur une demande en dommages-intérêts, formée contre le propriétaire d'une usine autorisée par ordonnance royale, et fondée sur la dépréciation que cette usine fait subir aux propriétés voisines ; 2° que lorsqu'une demande est rejetée, les demandeurs peuvent être solidairement condamnés aux dépens.—Le 4 janv. 1847, la Cour de cassation, ch. req., a admis le pourvoi contre cet arrêt, sur la plaidoirie de Me Bosviel. Evidemment la solution de la seconde question est contraire aux véritables principes, et à une jurisprudence constante. Quant à la

première, la Cour de Lyon me paraît avoir bien jugé, ainsi que je l'ai expliqué dans mes *Principes de compétence et de juridiction*, t. 1er, p.198, et t.3, p.520, n° 699 et suiv.; toutefois si la Cour de Lyon a décidé, comme semble le faire présumer le compte-rendu du journal le *Droit*, du 5 janvier, n° 4, que des modifications devaient être apportées à l'usine, c'est-à-dire, si la Cour a elle-même modifié les conditions d'autorisation, elle a commis un excès de pouvoir.

XXIII.—Je pense que deux frères peuvent être avoués près le même tribunal. M. le garde des sceaux a sanctionné ce principe en décidant le 10 juin 1846, qu'un candidat peut être nommé notaire dans un canton où son frère exerce les mêmes fonctions.

XXIV.—Le tribunal civil de Toulouse a consacré la doctrine que j'ai émise dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 1er, p.339, *question* 300, en décidant, le 26 janv. 1847 (LAPUSSE C. LEPRINCE), MM. Guiot et Albert, av., que le fait d'avoir déclaré dans un acte que l'on *demeure ordinairement dans tel endroit*, ne suffit pas pour autoriser une partie à assigner à cet endroit l'auteur de cette déclaration, lorsqu'il résulte de faits précis que son domicile est dans un autre arrondissement. Cette simple énonciation ne peut remplacer la déclaration exigée par l'art. 111, C. C.

XXV.—Il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que les actes d'appel soient motivés. De là, comme l'a dit la Cour royale de Caen dans un arrêt du 26 août 1846, 4e ch. (NICOLLE C. GEOFFROY), MM. Massieu et Simon, av., il résulte que, devant les Cours royales, les appelants peuvent faire porter un appel interjeté en termes généraux, sur toutes les parties du jugement. Le doute provenait, dans l'espèce, de ce que, dans des conclusions signifiées, l'appelant avait semblé restreindre son appel; mais il est de principe que les parties ont toujours le droit, en première instance, comme en appel, d'étendre, de restreindre et de modifier leurs conclusions.

XXVI.—Le tribunal de Villefranche (Haute-Garonne) a jugé, le 4 mars 1847 (SAISSINEL C. DEBÈZE et CHASSEREAU) qu'en matière sommaire, la partie qui a obtenu du tribunal l'autorisation de faire une enquête, et qui, au jour fixé pour cette enquête n'est pas en mesure d'y procéder, soit parce qu'elle n'a pas cité les témoins, soit parce qu'elle ne les a pas dénoncés, est déchue du droit de faire cette preuve, et que néanmoins le tribunal peut d'office l'ordonner. Les magistrats ont une grande latitude d'appréciation, mais la déchéance doit frapper le plaideur négligent, néanmoins cette déchéance ne saurait enlever aux juges le droit que leur confère l'art.254, C. P. C.; c'est l'opinion que j'ai développée dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t.3 et 2, *questions* 1483 et 977 *bis*.

XXVII.—Le 4 janvier 1847 (SARRANS C. JULLIEN), MM. Lasagni, prés., Delapalme, av.gén. (*concl. conf.*), et Thiercelin, av., la chambre des requêtes de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Paris du 20 janv. 1846, et a décidé, avec raison, que le tribunal du lieu où une promesse de vente a été faite et où le

paiement du prix devait être effectué, est compétent pour connaître des difficultés relatives à cette promesse, quoique le défendeur nie l'existence même de la convention dont le demandeur réclame l'exécution.

Mais il n'est plus contesté que l'art. 420, C. P. C., ne doive recevoir son application qu'autant que la marchandise a été livrée, et que la simple promesse ne suffit pas. Dans une espèce jugée par la Cour de Caen, la promesse elle-même était contestée.—12 août 1846 (LEMAUVIOT C. BOURDEL-EUDES), MM. Blanche et Massieu, av. J'ai présenté le tableau de la jurisprudence et de la doctrine dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 3, p. 517, *question* 1507.

XXVIII.—L'art. 13, livr. 1er, tit. 9 de l'ordonnance de 1681, et les art. 37 et 38 de l'édit de 1778 qui prescrivaient de porter l'appel des sentences rendues par nos consuls en pays étrangers, ceux du Levant et des côtes d'Afrique devant le Parlement d'Aix, ceux des autres pays devant le Parlement le plus voisin sont encore applicables en ce sens que la Cour d'Aix et les autres Cours royales sont substituées aux anciens Parlements. Ainsi l'a jugé avec raison, conformément à une décision de la Cour de Bordeaux du 29 novembre 1836, la Cour royale de Caen, par arrêt du 12 août 1846, 4e ch. (HAY C. BUCHÈRE et CHALOPIN), MM. Pigeon de Saint-Paër, prés., Sceppers, av. Cette jurisprudence est conforme à l'opinion de MERLIN, *Rép.*, v° *Consul*, § 2, n° 6.

XXIX.—La demande en séparation de biens formée par la femme quand une saisie immobilière pratiquée sur les biens du mari, arrête les revenus du ménage, et ne laisse à la femme, pour vivre, d'autre ressource que ses reprises matrimoniales, doit être considérée comme urgente, quoiqu'elle ne le soit pas de sa nature, et peut être jugée, pendant les vacances, à une audience de vacations.—Cette décision de la Cour royale de Limoges (CHAMBERRAND C. ÉPOUX JARROIS-LAVAUD), qui été rendue le 9 mai 1845, contient la raison de décider. L'urgence était évidente.

XXX.—Un officier ministériel investi de la confiance publique ne doit déléguer à personne une partie de ses attributions. Telle est l'opinion que j'ai indiquée dans mon article sur les contre-lettres (1), s'il le fait, il manque à son devoir d'une manière essentielle, et il s'expose à l'application des peines disciplinaires les plus graves. J'approuve donc un jugement du tribunal civil de Nantes, rapporté par M. Rolland de Villargues, art. 7521, par lequel un notaire de l'arrondissement de Nantes a été suspendu pour un an, sur le motif 1° qu'il avait présenté pour son successeur un aspirant qui n'était que le prête-nom d'un autre candidat, véritable cessionnaire de l'étude, mais qui n'avait pas l'âge requis; 2° qu'il avait abandonné sa résidence en laissant, moyennant le paiement d'une somme annuelle, la direction de son étude à deux clercs dont l'un encore mineur.

(28 mai 1846, RUEL C. LE MINISTÈRE PUBLIC.)

---

(1) *Supra*, p. 57.

XXXI.—Le 23 janvier 1846, M. le garde des sceaux a décidé, à l'occasion d'un aspirant au notariat, que le candidat doit, au moment même de sa nomination, remplir les conditions d'âge et de stage voulues par la loi; qu'ainsi, le candidat qui n'a pas encore vingt-cinq ans accomplis et le temps de stage exigé, mais auquel il ne manque que peu de jours pour remplir cette double condition, ne peut être nommé sous la réserve de ne se présenter pour prêter serment que lorsqu'il aura atteint l'âge requis ou complété son stage. » C'est l'application d'une règle généralement admise et qu'on retrouve dans les lois électorales.

XXXII.—M. le ministre des finances a voulu faire considérer MM. les agréés près les tribunaux de commerce, comme des agents d'affaires et les soumettre à la patente. Dans beaucoup de villes, même fort importantes, des avocats remplissent les mêmes fonctions que les agréés, et ils ne sont pas réputés agents d'affaires, car ils sont maintenus sur le tableau de l'ordre. Le conseil d'Etat a donc eu raison de repousser les prétentions de M. le ministre en se fondant sur ce que les agréés ne se livrent pas aux opérations qui constituent la profession d'agents d'affaires (ordonnance du 5 janvier 1847, DURMONT, VALKER ET AUTRES).

A cette occasion, je dirai qu'il serait à désirer qu'une loi régularisât la position des agréés pour les soumettre à une action disciplinaire et erigeât leurs titres en véritables offices. Je m'étonne que le pouvoir exécutif qui veut réviser tous les traités concernant les offices par raison d'ordre public (1) abandonne toute voie de surveillance sur l'exercice d'une profession importante.

XXXIII.—Lorsqu'un immeuble a été vendu volontairement, et qu'un ordre a été ouvert pour distribuer le prix de la vente, l'acquéreur peut-il être poursuivi par voie de folle enchère, s'il ne paie pas le montant des bordereaux? (*Question proposée.*) La négative me paraît certaine. Il ne peut pas y avoir de folle enchère lorsqu'il n'y a pas eu d'enchère. Le Code civil trace la marche qui doit être suivie contre les tiers détenteurs (art. 2166 et suiv.). J'ai indiqué le mode de poursuite y relatif, *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t.5, p. 399, *question* 2198, n° 7. — Au tome 6, p. 114, *question* 2611, je n'ai rien dit de contraire à cette solution, parce que j'ai constamment supposé avec les arrêts cités que le bordereau de collocation n'avait été délivré qu'après une adjudication.

ARTICLE 82.

Dissertation.

1° THÉORIE DE LA PROCÉDURE CIVILE.

2° DEMANDE INCIDENTE.—CONCLUSIONS.—DEFAUT.

3° PARTAGE.—JUGEMENT.—DEMANDE INCIDENTE.

---

(1) Voy. *suprà*, p. 57, art. 20, ma dissertation sur les contre-lettres.

1° *Examen critique de la continuation, par M.* Bourbeau, *de la* Théorie de la Procédure civile de M. Boncenne (1).

2° *Lorsque le défendeur est défaillant et n'a pas constitué d'avoué, le demandeur peut-il prendre des conclusions additionnelles ? Dans qu'elle forme ?* (Art. 337, C.P.C.) (2)

3° *Les parties peuvent-elles introduire des demandes incidentes, après jugement qui déclare un partage.* (Art. 118, C.P.C.) (3).

---

(1) Je m'associe avec bonheur aux éloges bien mérités que mon honorable collaborateur fait de mon savant compatriote M. Bourbeau. Tous les amis de la science attendent avec impatience les volumes qui doivent achever l'ouvrage éminent de notre maître.

(2) Je n'ai rien à ajouter aux objections présentées contre l'opinion de M. Bourbeau.

(3) Je persiste dans l'opinion que j'ai émise *question* 493, *quater*. M. Pigeau, qui, après avoir commenté l'ancienne loi dans sa procédure du Châtelet, a rédigé la nouvelle, m'a inspiré une grande confiance sur cette question de pratique. Cependant l'auteur de la dissertation et M. Bourbeau se fondent sur ce qui se pratiquait autrefois, pour décider qu'après un partage des conclusions nouvelles peuvent être prises par les parties; je vais examiner l'ancienne jurisprudence: auparavant je dois dire qu'il ne faut pas donner à ma solution une portée qu'elle est loin d'avoir. En la rapprochant des questions 496 et 498, on voit 1° que je reconnais aux juges qui ont déclaré le partage le droit de changer d'opinion, lors de la nouvelle délibération qui a lieu après les plaidoiries devant ces juges et le départiteur; 2° que le tribunal ainsi composé juge tous les incidents qui surviennent par suite de la question en litige, et même toutes les autres questions qui y sont connexes. En un mot, je ne repousse que les nouvelles demandes nécessitant une nouvelle instruction. La dissertation résume fort bien les motifs sur lesquels se fonde l'opinion contraire. Pour se rendre raison du passage de Rodier, cité par M. Bourbeau, il faut lire le paragraphe entier intitulé, *du Partage d'avis*, p. 220 et suiv. Autrefois, on distinguait la chambre *ad quam* et la chambre *a quâ*. Le procès ne pouvait revenir devant les juges de cette dernière chambre que dans deux cas, si les départiteurs découvraient un nouvel avis différent des deux opinions des autres juges, il y avait alors une réunion des deux chambres pour délibérer sur le même avis; ou si la seconde chambre, sur la production de nouvelles pièces, de nouveaux actes, annullait le partage et renvoyait les parties à plaider de nouveau, ce qui s'appelait *cum liberâ*. —Dans cette dernière hypothèse seulement, les parties pouvaient présenter des demandes nouvelles. La première position est identique avec celle qui est soumise aux prescriptions du Code de procédure civile, pas de demandes nouvelles, mais fusion des opinions, etc.—La procédure de renvoi *cum liberâ* n'existe plus; est-ce-à-dire, pour cela que la compositition du tribunal qui doit vider le partage soit différente? non sans doute? lorsque le partage a été déclaré, le tribunal ordinaire, constitué légalement, n'existe plus; la loi crée un tribunal extraordinaire composé des juges ordinaires et de magistrats choisis pour les départager. Devant ce tribunal extraordinaire, la cause doit être plaidée de nouveau. Après la plaidoirie, si les juges qui avaient déclaré le partage persistent dans leurs premières opinions, les magistrats départiteurs font l'arrêt, comme les tiers arbitres. Qu'on admette une des parties à présenter une nouvelle demande ? ce ne sera plus le procès sur lequel a existé un partage, ce sera un procès nouveau; et si sur ce procès nouveau, les juges qui se sont déclarés partagés, sont en majorité, quel besoin ont-ils donc d'un autre magistrat, qui n'a plus alors aucune mission légale pour détruire cette majorité ? Quoique M. Pigeau, dans *sa Procédure du Châtelet*, t. 1er, p. 381, n'examine pas la question, il donne, pour décider que la chambre *ad quam* ne peut adopter un tiers avis, une excellente raison dont je m'empare : « La raison est que le droit de juger appartient *exclusivement à la chambre* où s'est formé le partage. » Comment! en appel, une demande nouvelle est proscrite, et elle ne le serait pas devant un tri-

C'était une entreprise hardie et difficile que de continuer un auteur tel que M. Boncenne.

Entré le dernier dans une carrière que tant d'autres avaient modestement parcourue sans la venger des dédains d'une superficielle et orgueilleuse science, il y était apparu comme un météore, répandant, au milieu des obscurités les plus profondes, un éclat solide et brillant, dont les éléments jusque-là n'avaient jamais été soupçonnés.

Quel autre pouvait après lui se promettre d'entretenir dignement ce feu sacré, dont le créateur venait de descendre dans la tombe?

Nous n'hésiterons pas à le dire : cette prétention pouvait paraître téméraire à ceux qui n'auraient attribué qu'au seul génie de Boncenne les splendides couleurs dont il avait su revêtir la théorie de la procédure civile.

Mais s'il lui fut donné de faire jaillir la première étincelle, s'il devait allumer le flambeau, à la lumière duquel nous seraient révélées les beautés inconnues d'un édifice péniblement construit par la pratique des siècles, est-ce à dire qu'une autre main ne puisse saisir à son tour ce flambeau non éteint, pour nous faire pénétrer dans un intérieur dont nous n'avons encore admiré que le magnifique péristyle?

En un mot, ce qu'il y a de beau et de saisissant dans l'œuvre de Boncenne est-il particulier à l'auteur? Ou bien l'auteur n'a-t-il fait que mettre en œuvre les riches matériaux cachés sous le sol que fouillait avec tant de succès sa main industrieuse?

Dans le premier cas, déplorons sa perte et n'espérons pas qu'il ait de successeur : dans la seconde hypothèse, qu'embrassera tout esprit exempt de prévention, encourageons de notre sincère approbation les généreux efforts d'un pieux continuateur.

En effet, si l'on veut bien admettre avec nous que Boncenne n'a pas introduit, dans la science de la procédure, mais qu'il y a trouvé et développé ces germes d'intérêt qui rendent sa théorie si séduisante, l'on en devra conclure qu'en marchant fidèlement sur ses traces, en s'inspirant de ses idées, un homme d'intelligence et de savoir pouvait légitimement espérer de compléter l'œuvre inachevée du maître.

Honneur et actions de grâces à M. Bourbeau, pour avoir aperçu la possibilité de cette tâche, et pour avoir eu le courage de se l'imposer!

Elle appartenait de droit à celui que des juges savants et intègres avaient trouvé digne de remplacer l'illustre professeur dans sa chaire. Faire revivre sa voix éteinte, ressaisir sa plume délaissée, double héritage qui devait demeurer indivisible, transmis par l'affinité du mérite.

Le secret de M. Boncenne avait été de rejeter bien loin de lui le

---

bunal extraordinaire? la nouvelle loi trouve donc son commentaire tout naturel dans l'ancienne doctrine. Il y a plus : un article formel rend complétement inadmissible le système que je combats; qu'on lise l'art. 468, C. P. C., et qu'on me dise si lorsque le partage a eu lieu après une instruction par écrit, il serait possible de présenter une demande nouvelle aux juges réunis aux départiteurs. Le rapport seul doit être recommencé; et l'on sait qu'après le rapport, il n'y a même pas de plaidoirie, aussi l'article 468 a-t-il été considéré comme le complément de l'art. 118. Quelle bizarrerie, si dans les procès plaidés, des demandes nouvelles étaient admissibles, tandis qu'il serait imposible de les présenter dans les instructions par écrit! Je ne puis donc reconnaître qu'après partage les juges soient investis de prononcer *cum liberâ.*

préjugé qui ne voit, dans les lois de la procédure, qu'un amas de formalités arbitraires, sans relation avec le fond du droit, et la justice. Sa théorie consiste à rechercher, à trouver les principes qui ont dicté toutes les dispositions des lois de la procédure ; à rattacher à cette origine respectable toutes les conséquences, même éloignées, qu'elle a pu produire, à éclairer par là toutes les discussions, à justifier toutes les solutions, en les mettant dans une parfaite harmonie avec les règles impérissables du droit. Il fallait bien que cette méthode consciencieuse et forte parvînt à réconcilier les esprits sérieux, encore peu édifiés sur l'utilité des formes judiciaires, et à confondre les calomnieuses accusations des esprits prévenus ou légers.

Telle est la voie que devait suivre le continuateur de M. Boncenne ; telle est celle que M. O. Bourbeau paraît avoir adoptée.

Nous nous proposons de la parcourir avec lui, d'étudier et suivre sa marche, de hasarder quelquefois nos idées sur les principales de ses décisions.

La matière qui vient s'offrir tout d'abord à son examen est celle des *demandes incidentes;* de ces demandes qui viennent s'enter, pour ainsi dire, sur un procès déjà pendant, dont l'objet primitif se trouve déterminé par l'acte qui l'a introduit.

L'auteur fait remarquer, avec raison, que ces sortes de demandes prennent leur source dans le principe, de droit nouveau, qui veut que tout ajournement devant la justice fasse connaître au défendeur l'objet de la réclamation.

Il est clair, en effet, que, lorsqu'il suffisait d'appeler son contradicteur devant le juge sans lui dire pourquoi ; lorsque le demandeur était autorisé à ne formuler qu'à l'audience la nature et le but de ses prétentions, il n'y avait pas de demande principale, il n'y en avait pas d'incidentes : tout demeurait à la libre disposition, soit du magistrat romain qui donnait la *formule* infranchissable, soit, dans les temps postérieurs, du demandeur lui-même qui n'était astreint à aucune limite.

L'ajournement doit contenir l'exposé de la demande : tel est le principe introduit depuis plusieurs siècles par la pratique, consacré par l'ordonnance de 1539, et par toutes les législations qui l'ont suivie.

L'idée qui rattache à ce principe toutes les règles des demandes incidentes est une idée féconde ; car, en même temps qu'elle indique et assigne leur origine, elle fixe aussi et détermine leurs limites.

L'ajournement est l'exposé de la demande. C'est donc au demandeur que cet exposé appartient ; il doit lui être loisible d'étendre ou de restreindre une demande dont il est lui-même l'auteur.

Mais l'ajournement est l'exposé de la demande. Le défendeur doit donc y trouver au moins le germe de tout ce qui deviendra l'objet d'une discussion ; d'où il suit que les demandes incidentes doivent avoir une relation étroite avec la demande originaire, en être comme l'accessoire, ne pas sortir enfin du cercle des objets que la demande originaire pouvait faire prévoir.

Voilà la doctrine, parfaitement logique et légale, que M. O. Bourbeau pose en tête de son chapitre sur les incidents : *Aucune demande incidente,* dit-il, *n'est recevable qu'à la condition d'avoir, avec l'instance principale, identité de cause et d'origine.*

Cela s'applique surtout sans difficulté aux demandes incidentes soulevées par le demandeur originaire. Car, remarquons en passant que M. Bourbeau distingue, avec raison, trois classes d'incidents, ceux qui viennent du demandeur, *conclusions additionnelles*, ceux qui viennent du défendeur, *reconvention*, ceux qui viennent des tiers, *intervention*.

Examinons maintenant les deux questions principales que l'auteur se pose, à l'occasion des incidents de la première classe. Elles dérivent de la forme imposée par la loi à l'introduction de ces demandes, celle d'un acte d'avoué à avoué.

On se demande ce qu'il faudra décider dans le cas où le défendeur, demeurant défaillant, n'aura pas d'avoué (1).

Cette circonstance privera-t-elle le demandeur de la faculté, que les règles ordinaires lui assurent, d'additionner à sa demande originaire, les conclusions accessoires qui en dérivent, et d'obtenir jugement de défaut sur le tout?

Oui, dit M. Bourbeau. Car on ne peut requérir, en l'absence du défendeur, l'octroi de conclusions qui ne lui ont pas été notifiées. Et ce principe est vrai, quoique la conséquence ne doive pas en être poussée trop loin.

La seule ressource qui demeure au demandeur, ajoute notre auteur, c'est d'introduire, par ajournement nouveau, un second procès principal pour ses nouvelles demandes, procès qui se suivra séparément de l'autre, ou qui pourra y être joint plus tard par une procédure particulière.

L'existence de ces deux procès, pour deux objets que l'on suppose étroitement liés ensemble, et dériver l'un de l'autre, nous choque infiniment, et nous empêche de partager l'opinion de M. Bourbeau.

Ne tombe-t-il pas dans l'erreur lorsqu'il semble faire, de l'acte d'avoué à avoué, une condition indispensable de la demande incidente? Si le législateur n'a indiqué que cette forme, n'est-ce point parce qu'il aura été préoccupé du cas le plus général, celui où les deux parties sont représentées en cause?

Mais quand l'une d'elles fait défaut, si un droit existe pour celle qui poursuit (et certainement il existe), il faut qu'elle puisse trouver une forme pour le mettre en exercice. Celle du simple acte lui manque; quelle règle s'oppose à ce qu'elle emploie la forme de l'acte signifié à partie, non pas pour introduire un procès nouveau, une instance distincte, mais pour augmenter la sphère de l'instance déjà introduite, pour y joindre des conclusions additionnelles, qui seront adjugées, avec les principales, par un seul et même jugement?

La seule condition, ce nous semble, pour que cette forme soit accueillie, c'est qu'un nouveau délai pour comparaître et se défendre soit accordé au défendeur; car, n'étant pas sur les lieux, il a droit à ce délai.

C'est, du reste, la marche tracée par RODIER, dont les termes sont cités et approuvés par MM. CARRÉ et CHAUVEAU, t. 2, des *Lois de la Procédure*, p. 27, q. 620.

Nous sommes d'autant plus surpris de voir M. Bourbeau en indiquer

---

(1) page 15.

une autre, que lui-même la conseille et l'approuve, dans un cas peu différent de ceux qui nous occupent, celui où les conclusions incidentes n'ont pour objet que l'exécution provisoire ou la contrainte par corps. Ces demandes ne *peuvent* subsister isolément, il faut qu'elles se rattachent à un procès existant; dès lors, on peut les introduire par un exploit incident signifié à la partie.

En rétorquant cet argument, et l'appliquant aux autres genres de demandes incidentes, nous dirions : elles ne *doivent* pas subsister isolément, à cause de leur nature commune; et nous fortifierions ainsi notre solution.

Quant aux motifs qui engagent M. Bourbeau à modifier la sienne en faveur des demandes tendant à obtenir la contrainte par corps ou l'exécution provisoire, ils nous détermineraient à aller plus loin encore que cet auteur, dans les circonstances particulières dont il parle. Car nous ne nions pas qu'il n'existe une grande différence entre ces cas et les autres incidents, et qu'une plus grande faveur ne leur soit due.

Nous disions tout à l'heure qu'il ne fallait pas exagérer la maxime d'après laquelle on ne peut obtenir de la justice que les demandes qui ont été notifiées expressément au défendeur défaillant. Or, ce serait évidemment l'exagérer d'une manière abusive que de vouloir que, même la contrainte par corps et l'exécution provisoire fussent considérées comme des demandes nouvelles, ne pouvant se produire vis-à-vis d'un défaillant que par un acte nouveau.

Qu'il en soit ainsi d'une restitution de fruits à laquelle on n'a pas conclu dans le principe en revendiquant un immeuble,—d'intérêts à additionner à la créance principale,—nous le concevons. Car il faut bien une manifestation spéciale de la part du demandeur, pour indiquer qu'il veut pousser jusque-là ses prétentions.

Mais lorsqu'il s'agit d'un simple mode d'exécution, qui n'est pas, à proprement parler, une condamnation; mais, comme le dit M. Bourbeau, une *modalité* de la condamnation sur le fond, il nous semble qu'on peut le requérir additionnellement, sans avoir recours à de nouvelles significations, parce que ces demandes sont naturellement, légalement comprises dans la principale, et qu'il suffit de connaître la loi, pour savoir qu'elle attache ces modes d'exécution à telle ou telle nature d'affaires; or, le défendeur, qui ne peut être censé ignorer la loi, a dû nécessairement s'attendre aux conséquences qui découlent de ses dispositions.

Une autre question importante, examinée ici par M. Bourbeau, est celle de savoir si les parties peuvent introduire des demandes incidentes après jugement qui déclare un partage d'opinions. Il décide l'affirmative (1).

Nous sommes forcés de nous ranger à cet avis, malgré le vif désir que nous aurions de ne pas nous séparer de l'opinion contraire émise par deux savants professeurs, MM. PIGEAU et CHAUVEAU (*Lois de la Procédure civile*, t. 1, p. 583, *question* 493 *quater*).

Mais ces auteurs nous paraissent avoir faussement établi en principe que le procès, après partage, ne pouvait plus changer de physionomie,

---

(1) Page 36.

que les juges départiteurs étaient tenus de se ranger à l'une des deux opinions déclarées.

Nous pensons, au contraire, que, puisque les parties sont appelées à reprendre leurs conclusions, à les soutenir de nouveau par des plaidoiries, il faut en conclure que l'instruction recommence. Et, si l'instruction recommence, se pourrait-il qu'il fût inhibé de modifier les demandes?

M. Bourbeau signale d'une manière fort érudite la source de l'erreur que nous combattons avec lui.

Sous l'ancienne jurisprudence, lorsqu'il intervenait un partage, les parties ne recommençaient pas leurs plaidoiries. C'étaient deux magistrats, de chacune des deux opinions opposées, qui étaient chargés de les soutenir et de les faire triompher devant le tribunal constitué pour vider le partage. Les parties étaient étrangères à cette procédure. En d'autres termes, l'instruction ne recommençait pas de leur part : comment, dans ce système, auraient-elles pu modifier leurs conclusions ?

Mais, le système ayant changé, il nous semble qu'on a tort de maintenir une solution qui en était la conséquence, et qui ne se légitimait que par son existence.

Cette observation paraîtra d'autant plus juste qu'elle était appliquée, en pareille circonstance, par l'ancienne procédure elle-même.

Il arrivait quelquefois que la découverte de pièces décisives engageait le tribunal départiteur à se dessaisir de la cause, et à la renvoyer au tribunal partagé, sous la formule *cum liberâ*, c'est-à-dire pour être de nouveau plaidée devant lui. Et, dans ce cas, les demandes incidentes, qui n'auraient pu être accueillies par les départiteurs, devant qui les parties ne comparaissaient pas, étaient reçues sans difficulté par les juges chargés d'entendre de nouvelles plaidoiries.

Il était donc bien reconnu que l'absence des parties, le défaut d'instruction de leur part, dans la procédure ordinaire après partage, était le seul motif d'exclusion pour les demandes nouvelles. Ce motif n'existant pas dans notre nouveau Code de procédure, l'exclusion doit aussi en être effacée.

Dans un prochain article (1) nous aurons à parcourir le travail de M. Bourbeau sur les deux autres classes d'incidents, la *reconvention* et *l'intervention*.

UN AVOUÉ EN COUR ROYALE.

(*La suite au prochain numéro.*)

---

(1) Après avoir lu cette dissertation, mes lecteurs comprendront quelle importance je dois attacher à ce que les travaux d'un si savant collaborateur lui permettent de réaliser l'engagement scientifique qu'il a bien voulu contracter. Je serais heureux qu'un exemple aussi fructueux fût suivi par Messieurs les abonnés, et que mon journal pût, chaque mois, s'enrichir de dissertations où serait déposé le bienfait de leur longue expérience.

ARTICLE 83.

Dissertation.

DISCIPLINE.—AVOUÉS.—AVOCATS.—HUISSIERS.—EMOLUMENTS.

Des rapports, entre eux, des avocats, avoués et huissiers, pour la rédaction des divers actes de procédure, du partage des émoluments, de l'action disciplinaire.

Pour les questions disciplinaires, comme pour toute autre matière, l'exagération d'un principe vrai en soi peut conduire à des conséquences anormales. Personne ne conteste que les avoués soient blâmables lorsqu'ils ne sont que les prête-nom d'un avocat ou d'un praticien qui se livre à la postulation; que les huissiers ne doivent encourir la censure des tribunaux, lorsqu'ils fournissent leur signature à des avocats, à des avoués ou à des praticiens qui veulent bien leur accorder une certaine part dans les émoluments déterminés par le tarif. Conclure de ces données admises par tout le monde, qu'à peine d'être poursuivi pour délit de postulation, un avocat ne rédigera ni requêtes, ni conclusions, ou qu'un avoué devra s'abstenir de rédiger un exploit, ce serait priver les parties des lumières qui peuvent leur paraître nécessaires.

Toute partie a le droit de préparer elle-même, ou de faire préparer par qui bon lui semble, les divers actes qui se font en son nom; quand ces actes ne contiennent rien de contraire aux lois et à l'ordre public, les officiers ministériels ne doivent pas se refuser à les signifier; c'est un principe de droit naturel que la loi sur les attributions des officiers ministériels n'a pas entendu contrarier. Si le législateur a permis à une partie de se défendre elle-même devant la justice, comment ne lui serait-il pas permis de faire elle-même les écritures desquelles dépend souvent le sort de la contestation?

Tout cela est certain; la seule chose à empêcher, c'est que ces diverses facultés ne dégénèrent en abus, et que, sous le prétexte d'une meilleure direction des procès, les avoués ou les huissiers ne soient dépouillés des émoluments qui représentent le prix des charges, et sont nécessaires à la position même de l'officier ministériel revêtu d'un titre public.

Comme l'a fort bien fait observer M. Morin (1), il faut distinguer le *pacte* qui intervertit les rôles en plaçant l'avoué sous la dépendance de l'avocat, ou l'huissier sous la dépendance de l'avoué, de l'accord accidentel qui, en confiant aux uns ou aux au-

(1) J.Av., t. 67, p. 513.

tres la rédaction de tel acte important, fait participer le rédacteur à l'émolument légal.

En fait, sans qu'il y ait aucune participation aux émoluments, des actes tout préparés, *contrats de mariage, sociétés, ventes, liquidations de communautés*, etc., sont remis à des notaires; on n'a jamais songé à poursuivre ceux qui reçoivent de semblables projets. Il y a plus : en parcourant les minutes de tous les notaires, on trouvera souvent cette locution : *le présent acte rédigé sur le projet qui nous a été présenté par les parties et qui leur a été rendu à l'instant même*. Souvent aussi des sommations, des déclarations, des ajournements sont remis à des huissiers, préparés, écrits sur papier timbré et signés de la partie requérante. Enfin, il est d'usage constant, dans plusieurs Cours et tribunaux, que l'avocat plaidant rédige les conclusions qui fixent le débat, et qui sont lues à l'audience (1), et que les avoués des parties les signent même à la barre, en les recevant de la main de l'avocat.

L'instruction par écrit est rarement ordonnée ; qu'elle le soit, et que les avocats des parties rédigent les mémoires qui doivent être signifiés; que pour cette rédaction, les avoués leur accordent une part des émoluments, y verra-t-on un pacte illicite, et poursuivra-t-on disciplinairement ces avocats et ces avoués? non sans doute. Pourquoi en sera-t-il autrement si, dans une affaire grave, difficile, compliquée, la partie et l'huissier lui-même s'adressent à un avoué pour rédiger l'acte le plus important, celui qui donnera à l'action sa véritable physionomie, celui qui servira de texte aux investigations critiques de la partie adverse? Y aura-t-il acte blâmable, si l'avoué a fait écrire par son clerc, sur papier timbré, l'exploit ainsi préparé, et même si la partie qui ne veut pas payer deux fois des honoraires demande l'attribution d'une part à l'avoué rédacteur ?

On objecte que mon opinion autorisera l'usage illicite des remises de notaires à avoués, d'huissiers à avoués, d'avoués à avocats? A chacun son devoir. Le mien, est de décider une question de droit comme jurisconsulte, et de ne pas jeter à travers l'exercice de professions honorables des sujets de tracasserie incessants, qui engendrent alors des abus beaucoup plus condamnables que ceux qu'on cherche à prévenir ; je voudrais que ce que je crois convenable et licite se fît tout aussi publiquement que cette rédaction de conclusions dont je parlais tout à l'heure.

---

(1) Si l'avocat devait être poursuivi disciplinairement pour avoir rédigé et fait copier dans son cabinet des conclusions de cette nature (*véritable acte de postulation dans le sens rigoureux de ce mot*), mes confrères près la Cour royale de Toulouse et moi, nous serions, chaque jour, exposés aux réquisitoires du ministère public.—J'ai préparé sur la *consultation* et la *rédaction des requêtes* une dissertation qui servira de complément aux observations auxquelles je me livre en ce moment.

Le devoir du ministère public qui est le protecteur né des officiers ministériels et le défenseur des intérêts de la société, est de veiller avec une paternelle vigilance à ce que le droit ne dégénère pas en abus. J'ai souvent dit et je saisis l'occasion de répéter ici que la magistrature s'honore en accordant à chacun ce qui lui est dû, dans la chambre du conseil, dans le cabinet, comme à l'audience. L'intérêt de la justice, l'intérêt des plaideurs, le maintien des attributions des officiers ministériels, tel doit être l'unique mobile de l'action disciplinaire. L'administration de la justice, ne sera pas meilleure, parce qu'un exploit ne sera pas rédigé par l'huissier qui l'a signifié; mais il y aura danger, si l'huissier n'est que le porteur habituel des actes de sa compétence, rédigés par les avoués du tribunal près duquel il exerce ses fonctions.

Ainsi l'avaient compris la Cour de cassation dans son arrêt du 5 juin 1822 (1) et le tribunal civil de Nantes, dans son jugement du 27 mai 1846 (2), dignement et fortement motivé.

Cependant les officiers ministériels honorablement renvoyés de toute poursuite par les magistrats locaux, ont reçu la signification d'un arrêté de M. le garde des sceaux, sous la date du 28 sept. 1846 qui leur enjoint *d'être plus circonspects à l'avenir*. Cet arrêté vise le jugement du 27 mai, les observations de M. le procureur général de Rennes, et se fonde uniquement sur ce que : « Les faits reprochés aux sieurs de la Pécaudière et « Bornigat doivent être réprimés dans l'intérêt de la bonne « administration de la justice. »

C'est donc une décision d'espèce et non de principe qui puisse contrarier d'une manière absolue ma manière d'envisager les rapports des divers officiers ministériels entre eux. Je ferai observer que cet arrêté a été rendu par défaut, et que l'avoué et l'huissier qui avaient le droit d'être entendus au moins par la voie de mémoires, pourraient y former opposition.

J'examinerai plus, tard, avec tout le soin que mérite une matière aussi grave, l'étendue et l'exercice du pouvoir disciplinaire confié au chef de la justice, pouvoir qui peut, en certains cas, entraîner la perte d'une propriété, comme conséquence d'une destitution.

ARTICLE 84.

TRIBUNAL CIVIL DE TULLE.

ENQUÊTE.—PROROGATION.—TÉMOINS NOUVEAUX.—FAITS NOUVEAUX.

Lorsque la prorogation d'enquête a été demandée dans les formes et les délais prescrits par les art. 279 *et* 280, *C.P.C., les tribu-*

(1) J.Av., t. 24, p. 184.—(2) J.Av., t. 71, p. 401.

naux peuvent l'accorder, non-seulement pour faire entendre des témoins déjà indiqués et qui n'auraient pu être entendus durant le cours de l'enquête, pour quelque cause particulière, mais encore pour faire entendre de nouveaux témoins et sur des faits qui n'auraient été connus et ne se sont même produits que postérieurement à l'enquête. (Art. 279 et 283, C.P.C.)

(Bourg.)

Un jugement du tribunal de première instance de Tulle avait admis la preuve de divers faits de violence exercés sur la personne d'un testateur et qui avaient pour objet de faire déclarer nul ce testament comme ayant été extorqué par violence.

Il fut procédé à l'enquête; tous les témoins indiqués furent entendus le même jour, mais après leur audition et avant que M. le commissaire eût clos son procès-verbal, le demandeur à l'enquête demanda qu'elle fût prorogée;

Sur le référé qui en fut fait à l'audience, le demandeur conclut à ce qu'il fût autorisé à produire et faire entendre de nouveaux témoins, pour établir qu'à l'issue de la séance du juge-commissaire, et après l'audition de tous ses témoins, le défendeur avait confessé qu'il avait exercé sur la personne du testateur toutes les violences qu'on lui imputait; qu'il l'avait en effet contraint à faire le testament dont le demandeur demandait la nullité, que les témoins entendus n'auraient dit que la vérité en déclarant les faits articulés dans le jugement d'enquête, mais que ne l'ayant pas fait, le procès était gagné pour lui et que le testament serait maintenu en sa faveur.

Le défendeur s'opposa dans ses conclusions à ce que le demandeur fût admis à la preuve de ces faits nouveaux, soutenant que c'était une nouvelle enquête qu'il demandait à faire, tandis que la prorogation ne devait avoir d'autre but que de faciliter la confection de la première enquête, dans le cas où elle n'aurait pas pu être achevée dans les délais ordinaires, ce qui ne se rencontrait pas dans la cause, puisque un seul jour avait suffi au demandeur pour faire entendre tous ses témoins.

JUGEMENT.

LE TRIBUNAL;—Attendu que la disposition de l'art. 279, C.P.C., est indéfinie, et qu'en permettant à l'une des parties de demander une prorogation d'enquête, et en laissant au tribunal la faculté de l'accorder, cet article ne limite nullement l'exercice de ce droit, lorsqu'il est justifié, et qu'on ne saurait trouver dans sa lettre ni dans son esprit, rien qui indique que la prorogation ne puisse être accordée que pour l'audition des témoins déjà désignés et qui n'auraient pas été entendus, et qu'elle s'oppose à ce que l'on entende de nouveaux témoins; qu'à cet égard la loi laisse aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire dont ils doivent user avec la circonspection que commande le danger de la preuve testimoniale, mais aussi sans les restrictions qui pourraient gêner la manifestation de la vérité; que lorsque la demande de la pro-

rogation a été faite dans les formes et les délais que la loi prescrit, il ne s'agit plus que de vérifier si la demande en est justifiée;—Attendu que les parties de Me Favard ont demandé la prorogation de l'enquête à laquelle elles avaient été admises par jugement du 17 février dernier, sur le procès-verbal du juge-commissaire; que sous ce rapport leur demande est recevable;—Attendu au fond, et au cas particulier où se trouvent lesdites parties, qu'il leur était impossible d'indiquer des témoins pour la constatation du fait qu'elles demandent à établir, puisque ce fait ne s'est produit qu'après la faction de l'enquête ; qu'il leur était impossible de prévoir que Georges Bourg défendeur, reconnaîtrait par son aveu la vérité des faits articulés contre lui , et que cela seul suffirait pour justifier la prorogation demandée; — Attendu que ce serait mal à propos que les défendeurs prétendraient qu'en autorisant les demandeurs à faire entendre de nouveaux témoins sur un fait qui ne s'est produit que depuis le jugement qui avait ordonné l'enquête, c'est une nouvelle enquête qui est ordonnée et que la loi s'oppose à cette manière de procéder dont le moindre inconvénient serait de rendre interminables les discussions judiciaires , parce qu'il n'est pas vrai de dire que les demandeurs cherchent à établir un fait nouveau ; qu'il s'agit toujours du fait dont la preuve a été admise, à savoir : la violence qui aurait arraché au neveu de Georges Bourg, le testament dont la nullité est l'objet du procès; qu'en effet, la constatation du fait qui motive la prorogation d'enquête tend toujours au même but, celui de démontrer la violence, par la confession de l'auteur même de cette violence ; — Attendu que depuis le jugement précité qui avait nommé le commissaire à l'enquête, le magistrat qui en avait été chargé, a cessé d'appartenir au tribunal , et qu'il convient de le remplacer pour continuer l'enquête;—Par ces motifs, accorde aux parties de Me Favard, la prorogation d'enquête commencée le 19 août dernier, en exécution du jugement du 17 février précédent; autorise lesdits demandeurs à prouver par de nouveaux témoins, que, dans la route , en se retirant chez lui, Georges Bourg dit à deux témoins qui avaient déposé, en présence d'autres personnes : oui, cela est vrai, j'ai dit cela à mon neveu et bien d'autres choses; il voulait me retirer le bien qu'il m'avait donné et je lui dis que s'il avait le malheur d'appeler un notaire , je le peignerais lui et le notaire; qu'il ajouta : je puis dire cela maintenant parce que mon procès est gagné ; mon neveu disait à ma fille : cependant c'est bien malheureux que je ne laisse rien à ma filleule et à ma sœur, je voulais donner mille francs à ma filleule et tout le reste à ma sœur; que George Bourg , dit enfin : s'il avait vécu un jour de plus je n'avais rien, mais heureusement il mourut un quart d'heure après;—Autorise les défendeurs à faire la preuve contraire, pour lesdites preuves rapportées être statué ce que de droit;—Nomme M. Petit Lacombe, juge-commissaire à l'enquête, en remplacement de M. Chatagnier; réserve les dépens.

Du 12 fév. 1847.—2e ch.—MM. Lamirande, prés.—Duchier, subst. (*concl. conf.*)

Observations. — La première partie de la solution du tribunal de Tulle, est conforme à l'opinion que j'ai émise dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 2, p. 637, *question* 1092; la seconde tranche une question neuve et assez délicate. On peut se demander si

un fait complétement nouveau peut être prouvé par voie de prorogation d'enquête, ou s'il faut, pour être autorisé à en faire la preuve, procéder ainsi que le Code l'indique d'une manière générale.

Comme mon savant ami M. Rodière, t. 2, p. 156, je crois qu'il est possible d'être admis à la preuve d'un fait qui a eu lieu depuis le jugement qui a ordonné une enquête. Les délais pour commencer et parachever une enquête ne s'appliquent nullement au cas où l'une des parties ne pouvait pas prévoir une circonstance grave de nature à influencer la détermination de ses juges. Faut-il nécessairement que cette partie ait demandé une prorogation dans la forme prescrite par l'art. 279, C.P.C., pour être recevable à faire sa preuve? Non sans doute, puisque ce n'est pas la suite de l'enquête déjà ordonnée, mais une enquête nouvelle, et que rien dans la loi ne défend de faire, dans la même affaire, deux ou trois enquêtes. Là ne me paraît donc pas être la difficulté la plus sérieuse; c'est au contraire sur la procédure à suivre que j'hésite. Suffit-il de prendre la voie de prorogation d'enquête, si on est encore dans les délais, ou faut-il au contraire suivre les formes tracées pour toute enquête par les art. 252 et suiv., C.P.C. ? Le tribunal de Tulle a pensé que la demande en prorogation d'enquête est suffisante. On remarque dans les motifs du jugement une espèce de contradiction qui révèle l'embarras de l'honorable président qui l'a rédigé. On lit en effet, 1° « qu'il était impossible aux parties d'indiquer avant l'enquête les témoins pour la constatation du fait qu'elles veulent établir, puisque ce fait ne s'est produit que postérieurement » (ainsi se trouve justifiée la demande en prorogation); 2° « qu'il n'est pas vrai de dire que les demandeurs cherchent à établir un fait nouveau, parce qu'il s'agit toujours du fait dont la preuve a été admise, à savoir la violence, etc. » (ceci pour justifier qu'il ne s'agit pas d'une enquête nouvelle, et qu'une demande en prorogation d'enquête suffit). Et cependant le tribunal, dans son dispositif, déclare les faits nouveaux pertinents, les relate en les précisant, en ordonne la preuve, et ouvre au défendeur la voie de la contre-enquête. Ce jugement justifie donc jusqu'à un certain point, l'application des règles générales au cas tout spécial dont il s'occupe. Ne serait-il point plus simple de décider en thèse que l'art. 279, C. P. C., n'est nullement afférent au cas où une des parties demanderait à faire la preuve d'un fait nouveau; que ce fait fût nouveau, en ce sens qu'il s'appliquerait à une demande reconventionnelle ou accessoire; ou que ce fait, nouveau en soi, se rattachât directement aux faits principaux sur lesquels aurait porté l'enquête déjà ordonnée; qu'alors la partie demanderesse ne serait enserrée dans aucun délai, mais qu'elle devrait sommer le défendeur d'avouer ou de reconnaître les faits allégués, et provoquer le jugement de la pertinence de ces faits? Le nouveau jugement qui interviendrait serait susceptible d'appel comme le premier, et pourrait même passer en force de chose jugée sur la question d'admissibilité des faits.

Je répète que dans l'espèce, le tribunal de Tulle, tout en validant la procédure de demande en prorogation, a compris qu'il y avait nécessité de suivre presque toutes les prescriptions ordinaires de la loi; de faire plus qu'on ne fait ordinairement, lorsqu'une simple prorogation d'enquête est ordonnée. Toutefois, je préférerais la voie plus nette et plus tranchée que je viens d'indiquer.

ARTICLE 85.

COUR ROYALE D'AMIENS.

IMMEUBLES. — VENTE. — ENCHÈRES. — PARTICULIERS. — NOTAIRES. — ATTRIBUTION.

Les particuliers majeurs et maîtres de leurs droits peuvent, sans le ministère de notaire, vendre, aux enchères, des immeubles qui leur appartiennent (1).

(Notaires de Château-Thierry *C.* Lacour et Renault.)

Renault et Lacour, mandataires du sieur Alain, procèdent, sans l'intermédiaire de notaire, à l'adjudication aux enchères de plusieurs immeubles appartenant à ce dernier. Des affiches apposées dans diverses communes et des publications à son de caisse avaient annoncé cette adjudication. Demande à fin de dommages-intérêts intentée contre eux par les notaires de Château-Thierry.—Jugement qui l'accueille.—Appel.

ARRÊT.

LA COUR;—Attendu que la liberté des conventions est favorable;—Qu'on ne saurait en conséquence conclure de la prohibition des ventes de meubles aux enchères sans l'assistance d'officiers publics, à une pareille prohibition relativement aux ventes d'immeubles; — Attendu que les ventes d'immeubles faites par Lacour et Renault, à titre de simples mandataires, ont été réalisées par des actes sous seing privé; —Que ces actes, sans aucun caractère public, et les affiches et enchères dont ils ont été précédés, réduites qu'elles ont été à de simples indications et à des pourparlers sans aucune solennité, ne sauraient constituer un empiétement sur les attributions du notariat; — Infirme. — Déclare la chambre des notaires de l'arrondissement de Château-Thierry mal fondée dans ses conclusions contre lesdits Lacour et Renault, condamne ladite chambre des notaires aux dépens des causes principale et d'appel.

Du 19 nov. 1846.—MM. Quenoble, prés.;—Damay, av.-gén., (*concl. conf.*); — Creton et Montigny, av.

ARTICLE 86.

COUR ROYALE DE CAEN ET TRIBUNAL CIVIL DE SAINT-LO.

VENTE JUDICIAIRE. — SUCCESSION BÉNÉFICIAIRE. — NOTAIRE. — APPEL.

La question de savoir s'il est plus avantageux de renvoyer devant un notaire la vente des biens dépendants d'une succesion bénéficiaire peut-elle être décidée en dernier ressort par le tribunal de première instance? (Art. 970, C.P.C.).

---

(1) Conformes, le rapport de M. Troplong, l'arrêt de la Cour de cassation du 20 fév. 1843 (J.Av., t. 64, p.363), et mon opinion *Lois de la Procédure civile,* CARRÉ, 3e édit., t. 5, p. 960, *quest.* 2500 *quindeciès.*

(Lelandais.)

Avant la nouvelle loi, la question ne souffrait aucune difficulté ; je pourrais citer beaucoup d'arrêts qui appréciaient l'utilité et la convenance de tel ou tel renvoi; la fin de non-recevoir n'était même pas proposée. *Lois de la Procédure*, CARRÉ, 3e éd., t. 5, p. 934, *question* 2504, *tredecies,* j'ai expliqué comment la loi de 1841, loin de modifier ce point de doctrine, le consacrait au contraire d'une manière assez virtuelle.

Dans l'espèce, le tribunal de Saint-Lô avait ordonné la vente des immeubles dépendants de la succession bénéficiaire Leloutre devant le tribunal. Sur l'appel, aucune partie ne contesta la compétence de la Cour royale de Caen. Cette Cour, en se fondant sur ce que les héritiers, tous majeurs, avaient reconnu l'utilité de la vente devant le notaire du défunt et de la succession, et sur plusieurs autres considérations inutiles à rapporter, avait infirmé la décision des premiers juges et renvoyé la vente devant ce notaire (arrêt du 25 octobre 1845).

Chose bizarre... faute d'enchérisseurs, la vente n'ayant pas pu avoir lieu et les héritiers s'étant de nouveau adressés au tribunal de Saint-Lô pour être autorisés à vendre au-dessous du prix déjà fixé, ce tribunal, par jugement du 7 juillet 1846, refuse de renvoyer devant le notaire désigné par la Cour et ordonne préalablement une expertise. Ce jugement viole essentiellement la chose jugée; mais, ce qui est encore plus extraordinaire, et ce qui est presque inouï dans les fastes de la jurisprudence, le tribunal examine en théorie le droit des tribunaux de première instance d'apprécier souverainement les questions de renvoi en matière de ventes immobilières. Voici cet étrange document dont les motifs me touchent fort peu :

JUGEMENT.

LE TRIBUNAL;—Considérant qu'on lit enfin dans cette requête, que la mission du tribunal doit se borner à ordonner la vente sans s'occuper du mode à suivre, parce que l'art. 970, C.P.C., ne lui enjoint pas de nommer un juge ou de commettre un notaire, dont le choix reste par conséquent aux parties intéressées qui sont d'accord;—Considérant que les dernières expressions de cette proposition résoudraient seules la question dans un sens opposé, puisque dans l'espèce toutes les parties intéressées ne sont ni présentes ni représentées, parce qu'encore une fois les parties intéressées ne consistent pas dans les cinq héritiers bénéficiaires; — Considérant que l'examen de ce point de droit conduit, d'une manière inévitable, à la question de savoir si la faculté laissée aux tribunaux en ce cas, au lieu d'être aussi restreinte, n'est pas, au contraire, non susceptible d'appel; — Considérant qu'un notaire ne peut procéder à une vente qu'autant qu'il est assisté d'un autre notaire ou de deux témoins; mais qu'il cesse d'être soumis à cette formalité lorsqu'il vend aux enchères en vertu de commission de justice, parce qu'en ce cas il représente les magistrats, et que cet acte participe des actes émanés de l'autorité judiciaire; il n'a pas même,

suivant son expression, d'auxiliaires comme les tribunaux, ce qui n'est pas, au reste, un motif pour croire qu'il en mérite plus de confiance. Comment dire par suite que des particuliers qui sont forcés de s'adresser aux magistrats, peuvent les contraindre à sanctionner leur volonté, en faisant violence à leurs convictions? La commission qu'ils donnent, résultat d'une appréciation consciencieuse, ne tombe même pas, par sa nature, sous l'appréciation des magistrats supérieurs, qui ne sont plus dans les mêmes conditions, pas plus que dans la même position pour bien connaître ce qui est purement de locatité; à joindre qu'aucun texte n'autorise à forcer les juges à se démettre envers un tiers d'un pouvoir dont la loi les a investis sans restriction;—Considérant qu'il résulte entre autres dispositions des art. 459, 466, 839, 1558, 1560, C.C., 954, 957, 970, C.P.C., que les tribunaux ont pouvoir exclusif de vendre les immeubles provenant des successions bénéficiaires, ou appartenant à des mineurs, à des interdits, à des femmes mariées sous le régime dotal, etc., ou de commettre des notaires pour recevoir les enchères à leur place; — Considérant que pour ces biens, sans distinction, il n'y a qu'une manière de commettre, commettre est le mot de la loi, que cette commission est de même nature que celle autorisée par l'art. 1035, C.P.C.; qu'elle n'a aucunement le caractère d'une décision ou d'un jugement; qu'elle n'est qu'une disposition de résultance, qu'un mode d'exécution, qu'une opération, expressions de ce texte, à faire, en vertu d'un jugement; d'où suit que cette disposition ne peut être l'objet d'un appel; — Considérant que les art. 743 et 746 du Code ne sont que la reconnaissance ou la consécration de ce principe, et sont formels à cet égard; — Considérant, en effet, que le législateur, par ces dispositions, prévoyant le cas de la saisie d'un immeuble, permet aux intéressés, tous majeurs et maîtres de leurs droits, de demander que l'adjudication soit faite aux enchères devant notaire ou en justice, sans autres formalités et conditions que celles prescrites aux art. 958 et suivants, pour la vente des immeubles des mineurs, etc.; et, si le jugement rejette cette demande, il est susceptible d'appel; mais s'il l'admet, le tribunal renvoie pour procéder à l'adjudication, soit devant un notaire, soit devant un juge du siége où devant un juge d'un autre tribunal, sans que ce jugement soit susceptible ni d'opposition ni d'appel;—Considérant qu'il résulte non-seulement des termes de ces articles, mais encore de l'art. 744, que cette disposition s'applique à tous les biens à vendre en justice;—Considérant que les jugements mêmes qui prononcent sur les demandes en remises, art. 763, sur les demandes en subrogation à poursuites, hors les cas de frande, sur certains incidents et sur certaines nullités, art. 730, ne sont pas susceptibles d'appel; on ne peut même pas attaquer l'ordonnance du président qui refuse l'insertion extraordinaire, art. 697;—Ordonne une expertise.

Du 7 juillet 1846.

ARTICLE 87.

COUR DE CASSATION.

GREFFIER.—COMMIS.—ASSERMENTÉ.—MEUBLES.—VENTE.

Un commis greffier assermenté près la justice de paix ne peut

pas procéder, comme suppléant le greffier, à une vente publique de meubles aux enchères. (Loi du 24 août 1790, du 28 floréal an x, art. 946, C.P.C., et 3, loi du 25 juin 1841) (1).

(Communauté des huissiers *C.* Aimé Rivals.—ARRÊT.

LA COUR;—Vu les art. 946, C.P.C., et 3 de la loi du 25 juin 1841; — Attendu que, d'après la loi du 28 flor. an x, art. 4, les greffiers des juges de paix sont autorisés à avoir un commis greffier;—Attendu que les attributions des commis greffiers ont été fixées par la loi du 24 août 1790, et les autres lois ou décrets relatifs à l'organisation des Cours et tribunaux; et que, soit d'après le texte, soit d'après l'esprit de ces lois et décrets, elles se rapportent exclusivement aux actes qui ont un caractère judiciaire; — Attendu qu'il n'en est pas ainsi du droit de procéder aux ventes de meubles aux enchères conféré aux greffiers, comme officiers publics, par des lois spéciales; qu'ils l'exercent concurremment, et en la même qualité avec les notaires et huissiers, et qu'aucune disposition de ces lois ne les autorise à s'y faire suppléer;— Attendu, en fait, qu'il résulte de l'arrêt attaqué qu'au mois de mars 1843, Aimé Rivals commis greffier assermenté près la justice de paix du canton de Limoux, a procédé, comme suppléant le greffier, à une vente aux enchères de meubles après le décès du sieur Sarrazi; — Attendu que les commis greffiers ne pouvant être assimilés aux greffiers, comme officiers publics, Aimé Rivals était sans droits pour procéder à cette vente; — Attendu que, néanmoins, la Cour royale a décidé le contraire, par le motif que la loi du 28 flor. an x, en autorisant les greffiers des justices de paix à avoir des commis-greffiers assermentés, a nécessairement autorisé ces commis greffiers à remplacer les greffiers dans l'exercice de toutes leurs fonctions; en quoi elle a fait une fausse application de ladite loi, et violé les dispositions des articles de lois précités;—Casse.

Du 8 déc. 1846. — Ch. civ.—MM. Teste, prés.; — Delangle, av.-gén. (*concl. conf.*); — Millet et Marmier, av.

ARTICLE 88.

COUR ROYALE DE BORDEAUX.

AJOURNEMENT. — ABOUTISSANTS. — INDICATION. — NULLITÉ. — CONCLUSIONS.—APPEL.—PIÈCES.—COMMUNICATION.

La nullité de l'ajournement qui, en matière réelle, n'indique ni la nature de l'héritage, ni la commune où il est situé, ni les tenants et aboutissants, ou, s'il s'agit d'un corps de domaine, le nom et la situation, n'est couverte ni par les conclusions au fond contenues dans l'acte d'appel notifié à la requête du défendeur, défaillant en première instance, ni par la demande en communication de pièces. (Art. 64, 173, C.P.C.)

---

(1) Cette solution ressort de l'opinion que j'ai émise dans les *Lois de la procédure civile*, CARRÉ, 3ᵉ édit., t. 6, p. 605, *quest.* 3157.

(Albucher jeune, *C.* Albucher aîné.)—ARRÊT.

LA COUR; — Attendu que l'assignation du 13 nov. 1844 est nulle, parce qu'elle n'énonce pas la nature de l'héritage revendiqué, la commune et, autant qu'il est possible, la partie de commune où il est situé, et deux au moins de ses tenants et aboutissants; qu'en supposant qu'il s'agit d'un corps de domaine, il y aurait lieu également à la nullité, à défaut de la désignation de son nom et de sa situation; que de tels moyens n'ont été couverts, ni par les conclusions de l'acte d'appel demandant le rejet de l'action, ni par une demande en communication de pièces; que, de là ne résulte pas la renonciation à ces mêmes moyens; que, d'ailleurs, les énonciations ci-dessus doivent être rigoureusement exigées, comme nécessaires pour l'exercice du droit de défense; — Attendu qu'il n'est pas exact de prétendre, soit que les parties fussent fixées, par l'ensemble du procès sur l'objet du litige, soit que l'exploit du 15 nov. renfermât des éléments à l'aide desquels les objets revendiqués étaient suffisamment connus du défendeur, d'où suit encore que la loi n'a pas été remplie par équipollence : — Sans s'arrêter aux fins de non-recevoir et exceptions dont l'intimé est débouté, faisant droit de l'appel qu'Albucher jeune a interjeté du jugement du tribunal civil de Sarlat, en date du 9 déc. 1844, réformant, annulle l'exploit du 15 nov. 1844, ensemble tout ce qui a suivi, dit que les choses seront remises au même et semblable état qu'avant le jugement dont est appel; qu'en conséquence, Albucher jeune sera réintégré en la possession de l'héritage dont il a été privé, en exécution du susdit jugement.

Du 3 juill. 1846.—2e Ch.—MM. Poumeyrol, prés.;—Verdier et Rateau, av.

OBSERVATIONS. — Dans l'espèce soumise à la Cour de Bordeaux, l'appelant avait fait défaut en première instance; il pouvait néanmoins, en appel, demander la nullité de l'exploit. Ce principe n'est plus contesté (Voy. *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t, 2, p. 225, *question* 739 *bis*, § 13, 7°). L'exploit était nul et on ne pouvait appliquer le système des équipollents. Mais la nullité était évidemment couverte, car sommation avait été faite par l'appelant d'avoir à communiquer les titres sur lesquels était fondée la demande. En établissant la distinction qu'admet la doctrine, sur les effets des demandes en communication de pièces, j'ai cité, p. 218, § 11, les nombreux arrêts qui la consacrent. Néanmoins j'ai indiqué un arrêt contraire de la Cour de Bordeaux du 25 juin 1831, et on voit que cette Cour persiste dans sa jurisprudence. Quant à la demande en rejet de l'action dans l'acte d'appel, elle n'avait aucune portée.

ARTICLE 89.

COUR ROYALE DE METZ.

SAISIE IMMOBILIÈRE.—CRÉANCIER.—SAISI.—DÉLAI.—DISPENSE.

Jusqu'à la mention dont parle l'art. 693, *C. P.C., les délais prescrits entre les actes de la procédure en saisie immobilière, peuvent être prorogés par le saisi en faveur du saisissant, sans que*

les créanciers puissent se prévaloir de leur inobservation pour demander la nullité des poursuites (1).

(Syndics Adnet *C.* Hubignon.)

La dame Hubignon fait signifier aux époux Adnet un commandement en saisie immobilière. Adnet sollicite un sursis par acte dans lequel il déclare renoncer au bénéfice de la disposition de l'art. 674, C. P. C.; cet acte sous seing privé enregistré, était postérieur aux quatre-vingt-dix jours.—Mais un autre créancier fait saisir aussi les immeubles d'Adnet, et madame Hubignon continue alors ses poursuites.—Au moment de la transcription, le second saisissant prétend que sa saisie doit passer avant celle de madame Hubignon. Une ordonnance de référé, du 28 juin 1846, qui ne fut pas attaquée par la voie de l'appel, donna gain de cause à cette dernière. En conséquence, les formalités des art. 691 et 692, C.P.C., allaient être remplies, lorsque Adnet sollicite et obtient un nouveau sursis par acte aussi sous seing privé, enregistré avant l'expiration de la huitaine à partir du dépôt du cahier des charges.

Cependant les époux Adnet ayant été déclarés en faillite, la dame Hubignon reprend les poursuites contre ses débiteurs et les syndics de la faillite; ceux-ci demandent la nullité de la procédure en se fondant sur l'inobservation des délais.

Jugement du tribunal civil de Rethel en date du 6 nov. 1846 :

LE TRIBUNAL ; — Considérant qu'il n'appartient pas au tribunal de réformer directement ou indirectement l'ordonnance de référé du 29 juin précédent ;—Considérant que jusqu'à la mention dont parle l'art. 693, C.P.C., il est loisible au saisi de se prêter à l'extension des délais prescrits entre les actes de la procédure; que ce consentement valable en deçà, produit des effets au delà pour l'accomplissement des formalités dont parle l'art. 694 ; — Considérant que l'adhésion donnée par Adnet avant sa faillite a continué d'être obligatoire vis-à-vis des syndics et jusqu'à révocation de ces derniers;—Rejette.

Appel.

ARRÊT.

LA COUR;—Adoptant les motifs des premiers juges..., confirme.

Du 24 déc. 1846. — Ch. civ. — MM. Charpentier, p. p. — Woirhaye, Briard, Leneveu, av.

ARTICLE 90.

COUR ROYALE DE DOUAI.

APPEL.—DÉPENS.—TITRE.—RECEL.

La partie qui en retenant des pièces a succombé en première

---

(1) Dans l'espèce, il y avait un double motif pour rejeter la demande en nullité

instance, et qui, sur l'appel qu'elle a interjeté, produit ces pièces et obtient ainsi la réformation du jugement, peut être condamnée aux dépens, surtout si les intéressés se sont, antérieurement à l'appel, désistés du bénéfice de ce jugement. (Art.130, C.P.C.) (1)

(Cagnon *C.* Cagnon-Billoir.)—ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu que l'instance d'appel n'est due qu'au retard apporté par l'appelant à produire les baux dont il s'agit, bien que ces baux fussent en sa possession, et qu'il a été sommé de les exhiber avant le jugement dont est appel;—Que ce défaut de production est la seule cause de l'erreur dans laquelle ont été induits les premiers juges, et de la nécessité qui s'en est suivie de recourir au juge supérieur pour obtenir la réparation de la dite erreur; —Que les intéressés ont, du reste, et dès avant l'appel, déclaré se désister du bénéfice du jugement en ce point; que, depuis l'appel ils ont réitéré le même abandon et consenti à ce que le jugement soit modifié en conséquence ; — Qu'en cet état, il est juste de mettre les dépens de la cause d'appel à la charge de l'appelant, avec d'autant plus de raison qu'il succombe sur toutes les fins de non-recevoir par lui proposées en première instance et reproduites devant la Cour, et qu'en fait, le jugement ne subit d'autre modification que celle rendue nécessaire par la production tardive des baux;—Condamne l'appelant aux dépens de la cause d'appel.

Du 4 déc. 1846.—C h. —MM. Leroy, prés.—Dubuc et Huré, av.

ARTICLE 91.

COUR DE CASSATION.

JUGEMENT.—SIGNIFICATION.—PARTIE.—LICITATION.

Un jugement qui, sur les conclusions conformes de toutes les parties, homologue un rapport d'experts et ordonne une licitation ne doit pas être signifié à partie. (Art. 147, C.P C.)

(Escoffié et Hennecart *C.* Boileau.)—ARRÊT.

LA COUR;—Attendu en droit, que pour que la signification d'un jugement doive, à peine de nullité, être faite, non-seulement à l'avoué, mais encore à la partie, il faut, aux termes de l'art. 147, C.P.C., que ledit jugement prononce des condamnations;—Attendu en fait, qu'ainsi que le déclare l'arrêt attaqué, le jugement du 29 mai 1822, rendu sur les conclusions conformes de toutes les parties, se borne à homologuer un rapport d'experts, et à ordonner la licitation du domaine de Passa-

---

des syndics, d'abord l'accord fait avec le saisi, ensuite l'ordonnance de référé passée en force de chose jugée.

(1) Qui pourrait contester la justice d'une semblable décision? L'appelant tout en triomphant aurait pu être condamné à des dommages-intérêts. On peut rapprocher de cet arrêt une décision de la Cour de cassation du 21 fév. 1843 (J.Av., t.68, p.341).

vant;—Que dès lors, en décidant qu'il avait suffi de le signifier à avoué, la Cour royale de Lyon a fait de la loi une juste application;—Rejette.

Du 16 juin 1846.—Ch. req. — MM. Lassagny, prés. —Clérault, av.

Observations.—De semblables questions sont vraiment dérisoires; il est inutile d'insister. La Cour de cassation a également décidé dans cette affaire que les mineurs devenus majeurs et héritiers de leur mère ne pouvaient demander la nullité de l'adjudication d'une partie de leurs biens, lorsque la nullité résultait d'un vice de composition du conseil de famille, provenant du fait de leur mère. L'arrêt se fonde sur les circonstances, pour déclarer que les enfants sont garants de leur mère. La science et la pratique ne peuvent rien gagner à connaître les motifs de la Cour suprême.

Quoique les recueils aient rapporté un arrêt dont je vais donner le texte, en faisant ressortir de cet arrêt plusieurs questions de droit analogues à celle décidée par l'arrêt du 16 juin, j'estime que ce nouvel arrêt n'a rien jugé de ce qu'on lui fait dire. Il serait à désirer que des arrêts de cette nature ne reçussent pas les honneurs de la publicité; et si j'en parle moi-même, mes lecteurs comprendront que c'est pour éviter le reproche d'être incomplet. Mes observations ne seront peut-être pas sans quelque utilité; elles tendront au moins à écarter toute application doctrinale de décisions d'espèces, *bonnes*, comme a dit un premier président, *pour ceux qui les obtiennent*. Le 6 janv. 1847 (veuve Lemercier Delair C. Lemercier), la chambre civile de la Cour de cassation a rendu un arrêt ainsi conçu :

« La Cour;—Attendu que la veuve Lemercier, agissant en qualité de tutrice de Sidonie-Alphonsine Lemercier, sa fille mineure, et en vertu d'autorisation du conseil de famille, a demandé contre les frères Lemercier le partage des biens indivis entre eux et sa fille; — Que le jugement du tribunal civil de Nantes du 2 oct. 1835 a, conformément aux conclusions de la veuve Lemercier, homologué le procès-verbal dressé par les experts qui avaient été précédemment nommés, et a ordonné la vente de tous les immeubles indivis; — Que le jugement du 12 février suivant, rendu sur la requête des frères Lemercier, et lors duquel la veuve Lemercier a déclaré s'en rapporter, a commis un notaire pour procéder à la vente;—Que, pour l'exécution desdits jugements, la veuve Lemercier a fait dresser et signifier un cahier des charges, sur lequel il a été procédé, le 3 nov. 1836, à l'adjudication préparatoire, et le 1er décembre suivant, à l'adjudication définitive pour le prix de 103,000 fr., au profit d'Alcide Lemercier défendeur;—Que le procès-verbal d'adjudication constate qu'elle a eu lieu en présence, non-seulement de la veuve Lemercier, mais encore en celle de Delair, subrogé tuteur de sa fille mineure;—Que la veuve Lemercier a poursuivi Alcide Lemercier, pour le contraindre au paiement de la portion du prix qui formait la part revenant à sa fille; — Que, par un premier jugement du 6 juill. 1838, elle a fait rejeter les moyens et exceptions opposés par le défendeur pour se soustraire au paiement qui lui était demandé, et que, par un autre jugement du 17 fév. 1843, elle l'a fait condamner au paiement, à titre de provision, d'une somme de 6,000 fr., et à la consignation de celle de 21,260 fr.;—Que ces deux condamnations ont été pleinement exécutées par le défendeur;—Que c'est en cet état de la

procédure et des faits constatés par l'arrêt, que, par assignation du 7 nov. 1843, la veuve Lemercier et Delair, subrogé tuteur, ont appelé du jugement des 2 oct. 1835 et 12 fév. 1836, et des adjudications des 3 novembre et 1er déc. 1836, et ont soutenu que leur appel était recevable, parce que Lemercier n'avait pas fait signifier à Delair, subrogé tuteur, les deux jugements du 2 octobre et du 12 février;—Que ces jugements n'ont rejeté aucune demande formée dans l'intérêt de Sidonie-Adolphine Lemercier, mineure, et qu'ils n'ont prononcé contre elle aucune condamnation au profit d'Alcide Lemercier, qui n'était tenu dès lors à aucune signification de jugement à la tutrice et au subrogé tuteur, pour faire courir les délais d'appel, suivant les prescriptions de l'art. 444, C.P.C.;—Qu'à cet égard, la signification de ces jugements eût été absolument sans utilité, puisque la veuve Lemercier elle-même les a mis à exécution en faisant procéder aux adjudications préparatoire et définitive, en présence du subrogé tuteur, et en forçant ultérieurement le défendeur à se libérer de la part afférente à la mineure Lemercier, dans le prix de 103,000 fr.;—Que les adjudications des 3 novembre et 1er déc. 1836 ne constituaient pas des décisions susceptibles de réformation par la voie de l'appel, et que leur annulation n'a été demandée que comme une suite ou une conséquence qui avait dû résulter de la réformation des jugements qui les avaient précédées; — Qu'il suit de tout ce qui précède que la veuve Lemercier, tutrice, et Delair, subrogé tuteur de la mineure Sidonie-Adolphine Lemercier, étaient non recevables dans l'appel par eux interjeté, et qu'en le jugeant ainsi, l'arrêt attaqué n'a pas faussement interprété, et a, au contraire justement appliqué l'art. 444, C.P.C., et les principes relatifs à l'exécution des jugements;—Rejette le pourvoi de la veuve Lemercier, et de Delair, ès noms, contre la Cour royale de Rennes, du 11 mars 1844. »

ARTICLE 92.

COUR DE CASSATION.

1° NOTAIRE.—DISCIPLINE.—CHAMBRE.—DÉLIBÉRATION.
2° NOTAIRE.—DISCIPLINE.—DÉFENSE.
3° DISCIPLINE.—DOCUMENTS.—APPRÉCIATION.
4° DISCIPLINE.—NOTAIRE.—PRÉDÉCESSEUR.—COLLABORATEUR.

1° *Si une chambre de notaires consacre à l'examen d'une affaire disciplinaire plusieurs séances, un des membres peut n'avoir pas assisté à la première séance, dans laquelle de simples explications ont été officieusement demandées à l'inculpé, et concourir cependant à la délibération lorsqu'il s'est rendu aux autres séances, et que le procès-verbal de la première a été lu en sa présence.* (Art. 7, L. du 20 avril 1810.)

2° *Le notaire inculpé qui, devant la chambre, après avoir entendu les preuves à l'appui du fait reproché, refuse de s'expliquer et se retire avant les conclusions du syndic, n'est pas admis à se plaindre d'atteinte au droit de défense.*

3° *Pour arriver à la preuve de la contravention imputée, la*

chambre de discipline peut se servir de tous les documents qu'elle possède, qu'ils aient ou non un caractère disciplinaire.

4° Le notaire qui admet son prédécesseur à une collaboration illicite peut être puni disciplinairement. L'art. 12 *de l'ordonnance du* 4 *janv.* 1843 *n'est pas limitatif.*

(Me G....)

1841, démission de Me A...., notaire à Marseille, en faveur de Me G.... — Le candidat est admis par la chambre, mais elle exige de lui une déclaration écrite, par laquelle il s'engagera sur son honneur à cesser toute relation d'affaires avec son prédécesseur, six mois après le jour de la prestation de serment. Refus de Me G....; la chambre ne délivre pas le certificat de moralité et de capacité.

1844, nouvelle composition de la chambre, et nouvelle présentation du sieur G....; il est admis, nommé, et entre en exercice. — 9 août suivant, Me G.... est appelé devant la chambre, dont le président l'exhorte à faire cesser la participation du sieur A.... aux travaux de l'étude.

1845, 27 février, autre délibération de la chambre, nouvel avertissement à Me G...., par lettre du président. — 20 juin, il est invité à se rendre à la réunion du 27 pour y fournir ses explications sur le fait de la collaboration du sieur A.... — Dans cette réunion, Me G.... persiste dans les explications par lui déjà données, et se retire. La délibération est remise au 3 juillet.

Me Mascré, l'un des membres de la chambre, n'assistait pas à la séance précédente, mais il se trouve à celle du 3 juillet, où il est décidé qu'on dressera procès-verbal de la séance du 27 juin et qu'il y a lieu de poursuivre disciplinairement Me G.... — En conséquence, celui-ci est cité à comparaître devant la chambre le 17 juillet. — Au jour indiqué, Me G.... comparaît, et après avoir demandé au syndic d'énumérer les preuves du fait qu'on lui reprochait, il se retire, prétendant, sur la réponse qui lui est faite, que toute défense est impossible; il nie, du reste, l'imputation, et propose d'affirmer par serment la sincérité de la dénégation. — Réquisitoire du syndic. — Délibération de la chambre en ces termes :

« Attendu que l'état d'*association ou collaboration illicite* reproché à Me G... notaire, est constaté pour la chambre, par ses délibérations des 30 déc. 1841, 9 août 1844, 27 février 1845 et par celle du 3 juillet courant, déclarant y avoir lieu à suivre;— Attendu que cette situation est de notoriété publique dans la compagnie, qu'elle ne fut pas désavouée par Me G... lui-même, lorsqu'en 1844 il faisait ses diligences auprès de la chambre pour être nommé notaire en remplacement de M. A.;—Attendu, dès lors, que la question est de savoir si cette même situation a continué depuis que Me G. est entré en fonctions et si elle

est actuellement existante; — Attendu, sur ce point, qu'il est constant que M. A. s'est maintenu dans le propre cabinet de Me G., postérieurement à la délibération du 27 fév. dernier; qu'il y était encore tout récemment, traitant et s'occupant des affaires de l'étude; — Attendu que le maintien de l'ancien titulaire dans la même place qu'il occupait avant sa démission, continuant à fonctionner comme par le passé, ne laisse aucun doute qu'il ne s'était opéré aucun changement dans la situation préexistante; — Attendu que ce qui résulte de l'état matériel des choses est confirmé :—1° Par le refus de Me G..., constaté dans la délibération du 30 déc. 1841, de souscrire une déclaration explicite donnant l'assurance qu'il n'existerait plus aucune espèce d'association entre lui et son prédécesseur; — 2° Par le refus nouvellement fait par Me G., dans la délibération du 7 août 1844, de s'engager sur l'honneur à faire cesser, dans un délai déterminé, toute collaboration entre lui et M. A.;—Que, puisque Me G. a constamment refusé de souscrire aux engagements que la chambre exigeait de lui, et puisque, pendant plus de dix mois, postérieurement à son exercice, rien n'a été changé à la situation naturelle des choses, on doit croire que la collaboration ancienne s'est nécessairement maintenue; — Attendu qu'il n'est plus permis, après une résistance constante, d'ajouter foi à la déclaration faite par Me G., que M. A. n'est ni son associé ni même son clerc; — On ne peut pas ajouter foi à cette déclaration, parce qu'elle est contrariée par tous les précédents et par la position conservée à M. A... auprès de Me G.; il est constant, à cet égard, que Me A. est établi dans la même maison et sur le même palier où est l'étude du notaire, dans une pièce voisine où a été transmarché le même bureau que l'ancien titulaire avait dans le cabinet particulier de Me G.; il est constant aussi que M. A. s'occupe, là, d'affaires notariales de l'étude de son successeur, qu'il y reçoit les clients de l'étude; de sorte que l'on est en droit d'affirmer que rien n'est changé au passé, si ce n'est que Me A. a laissé vide la place qu'il avait dans le cabinet, pour en prendre une autre à côté;—Attendu que le transmarchement dont il s'agit, après une longue résistance et au moment ou Me G. a vu qu'il allait être l'objet de poursuites disciplinaires, loin de lui faire une meilleure position, auprès de la chambre, ne peut être considéré que comme une simulation, afin de maintenir sous cette nouvelle forme ce qui était précédemment; —Attendu, d'ailleurs, que si, comme M. G. l'a déclaré, M. A. n'était ni son collaborateur ni même son clerc, mais au contraire un homme d'affaires absolument indépendant, Me G. aurait été sans intérêt à le conserver à une si faible distance de lui, et ne se fût pas exposé, pour se procurer cette petite satisfaction, aux désagréments d'une poursuite disciplinaire; — Attendu que la conviction de la chambre acquise sur les faits, il demeure pour certain que Me G. a doublement manqué à la discipline, en continuant avec son prédécesseur une collaboration attentatoire à la dignité notariale et aux intérêts de la compagnie, et d'ailleurs défendue par le gouvernement, et en résistant aux avertissements que la chambre lui a donnés; — Attendu que ces manquements exigent une répression, devenue d'autant plus nécessaire que Me G. a été persévérant dans sa résistance et qu'il a employé des moyens de simulation;—La chambre déclare Me G. atteint de manquement à la discipline notariale à raison des faits ci-dessus déduits, et lui faisant application de l'une des peines portées en l'art. 14 de l'ordonnance du 4 janv. 1843. . . . .

Prononce contre lui la peine de privation de voix délibérative aux assemblées générales, pendant une année; lui enjoint de nouveau de faire cesser immédiatement la collaboration déclarée existante entre lui et M. A. son prédécesseur. »

Du 17 juillet 1845.

Me G.... se pourvoit en cassation contre cette décision et contre celle du 3 juillet.

ARRÊT.

LA COUR;—Sur le premier moyen : — Attendu qu'il importait peu que le sieur Mascré, notaire, eût ou non assisté à la séance du 27 juin, puisqu'à cette séance de la chambre de simples explications avaient été officieusement demandées au notaire inculpé, et que, du reste, le procès-verbal de cette séance a été lu à celle du 3 juillet pour laquelle le demandeur avait été cité et à laquelle assistait le sieur Mascré;—Attendu que, bien loin que la défense du demandeur ait été entravée devant la chambre des notaires, il lui a été à cet égard accordé toutes les facilités possibles, et que la chambre n'a statué qu'après l'avoir mis en demeure d'ajouter tout ce qu'il croirait convenable à la défense qu'il avait déjà fait entendre; que de pareils procédés de la part de la chambre de discipline sont évidemment à l'abri de tout reproche d'excès de pouvoir; — Sur le deuxième moyen : — Attendu qu'il appartient à la chambre de discipline d'interroger tous les documents qui étaient à sa disposition, pour en faire ressortir la preuve de la contravention imputée au demandeur;— Sur le troisième moyen :— Attendu qu'en imputant au notaire G... un fait de collaboration illicite, la chambre des notaires a suffisamment et régulièrement défini la contravention à l'occasion de laquelle une poursuite disciplinaire était dirigée contre lui; qu'on ne saurait, par suite, dans aucun des reproches adressés aux décisions de cette chambre, rencontrer la trace d'aucun excès de pouvoir;—Rejette.

Du 16 nov. 1846.—Ch. req.

OBSERVATIONS.—L'arrêt de la Cour de cassation qu'on vient de lire n'a aucune portée, en ce qui concerne la question fort grave sur laquelle je dois appeler l'attention de mes lecteurs. Dès là, qu'en fait une collaboration d'un genre tout spécial avait été reconnue par la chambre des notaires de Marseille; que cette chambre avait déclaré une association illicite et permanente entre le notaire et son prédécesseur, et qu'elle avait considéré l'ensemble de la conduite du notaire inculpé, la contravention était définie, et, comme le dit l'arrêt de la Cour suprême, l'excès de pouvoir ne pouvait être constaté. La Cour de cassation n'est pas juge d'appel; elle ne peut apprécier elle-même les faits disciplinaires et personne ne soutiendra que jamais conventions entre un officier ministériel et son prédécesseur ne puissent être de nature à compromettre les règles de la discipline. Je ne veux pas entrer ici dans l'examen de la question des associations que j'ai réservée pour la traiter séparément avec tous les développements qu'elle mérite. J'admets l'association dans certaines limites (1). Mais ce qu'il est utile de constater, à l'occasion des mesures prises par messieurs les notaires de

(1) Voy. *suprà*, p.118, art. 45.

Marseille, c'est une manifestation émanant d'une chambre en opposition avec les véritables intérêts des officiers ministériels. C'est un fait inouï et qu'il serait bien fâcheux de voir reproduire. Je ne parle pas de la condamnation en soi du notaire inculpé; peut-être méritait-il les peines disciplinaires qu'on lui a infligées; je ne me permets pas d'apprécier un fait complexe. Je ne combattrai que la doctrine qui ressort de certains motifs de la délibération du 17 juillet 1845.

En lisant les derniers mots de cette délibération, on est tenté de croire qu'ils ressemblent fort au *post-scriptum* qui, comme l'a dit si spirituellement mad. de Sévigné, renferme presque toujours l'objet important de la lettre : *la collaboration dénoncée est attentatoire aux intérêts de la compagnie.* Il est très heureux pour le successeur que cette collaboration soit contraire aux intérêts de la compagnie, parce qu'elle est alors évidemment favorable aux intérêts du notaire en exerciee. Les intérêts de la compagnie, dans ce cas spécial, consistent en ce que l'acquéreur conserve le moins de clients possibles; les intérêts du notaire ne peuvent être protégés que par un concours actif et incessant de son vendeur qui est tenu, en honneur et en, droit de lui transmettre une clientèle qu'il lui a vendue, ou 50, ou 100, ou 500 mille francs. Il est au moins fort extraordinaire que cet acquéreur soit poursuivi pour avoir employé tous les moyens légitimes de conservation d'un bien qu'il est de l'intérêt de beaucoup d'autres de ne pas laisser intact entre ses mains. Qu'on y prenne garde! De semblables délibérations peuvent être plus fâcheuses que beaucoup d'exigences ministérielles. La chambre syndicale de Marseille a donné là un exemple qui ne doit pas être suivi.

La chambre ne prouvait pas qu'il y eût une association illicite; elle exigeait du notaire un engagement d'honneur qu'il ferait cesser, dans un délai déterminé, toute collaboration entre lui et son prédécesseur.

De quel droit une chambre syndicale veut-elle prohiber une collaboration de cette nature? Et si le vendeur n'a pu vendre qu'à la condition de devenir le principal clerc de son acquéreur; si, pour l'un et pour l'autre, il y a eu position favorable, quel est l'intérêt qui peut s'interposer entre eux pour les disjoindre? Dira-t-on qu'un avocat à la Cour de cassation doit nécessairement faire tous ses mémoires? pendant dix ans Buchot a été le collaborateur de Nicod; tous les deux, hommes éminents, sont morts dans les premiers rangs de la magistrature. Dira-t-on qu'un notaire, un avoué doivent recevoir tous leurs clients, doivent écrire tous leurs actes? à Paris, à Toulouse, à Marseille, cela serait impossible. Pourquoi donc le prédécesseur ne deviendrait-il pas le collaborateur intime de son vendeur? Les clients en seront tous satisfaits. (Qu'on ne laisse pas croire que c'est là le mal!!) La dignité de l'officier ministériel n'en souffrira pas. Qu'on sévisse avec rigueur contre ceux qui font des traités de l'espèce de celui dont j'ai parlé *suprà*, p. 185, art. 81, § 30, je le conçois; à Marseille, comme partout ailleurs, il y a peut être plus à faire qu'on ne pense! Mais qu'on permette à un acquéreur sans expérience d'utiliser celle de son vendeur; qu'on facilite les moyens de transmettre et de conserver une clientèle qui est beaucoup plus importante que le *titre nu*, et qui forme le véritable objet du contrat. Un office ne se livre pas comme un champ ou une maison. Comment explique-t-on donc la dépréciation qui frappe immédiatement l'étude dont le titulaire est mort ou destitué? La privation d'une heu-

reuse et légitime influence enlève à cette étude une partie de sa valeur vénale.

ARTICLE 93.

COUR ROYALE D'ORLÉANS.

AVOUÉ.—POSTULATION.—RESSORT.—ENQUÊTE.—FRAIS.

Un avoué ne peut exercer ses fonctions que dans le ressort du tribunal auquel il est attaché : ainsi un avoué de Cour royale ne peut pas réclamer des frais de transport et des droits de vacation pour assistance à une enquête ordonnée par cette Cour, mais faite en dehors du ressort. — Il n'est alors que simple mandataire.

(D.... *C.* Héritiers Voyer-D'Argenson.)—ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu que si l'avoué constitué dans la cause a droit d'assister aux enquêtes ordonnées par la Cour, cette faculté ne peut être par lui exercée que dans l'étendue du ressort auquel il est attaché, lorsque l'enquête est faite dans les limites du tribunal ou de la Cour qui l'a ordonnée ;—Qu'en effet, les officiers ministériels, et notamment les avoués, ont une compétence déterminée par la juridiction dont ils ressortissent, et hors de laquelle ils ne peuvent exercer dans leur qualité d'avoués ;—Attendu que la règle contraire aurait pour résultat d'imposer à la partie adverse, quand les enquêtes sont faites à des distances éloignées, des frais considérables de transfert et de vacation à laquelle elle ne peut être obligée ; — Attendu que ce principe ne préjudicie pas aux droits de la partie et ne fait pas obstacle à l'assistance de l'avoué, à l'enquête faite hors du respect, puisque cette assistance de sa part peut avoir lieu à titre de mandataire ordinaire ; — Qu'ainsi peuvent être conciliés et le respect dû à l'ordre des juridiction et le vœu de la loi, d'autoriser l'avoué à assister aux enquêtes ordonnées dans les affaires dans lesquelles il est constitué, soit pour diriger les reproches, soit pour faire les observations et les réquisitions que peuvent nécessiter les besoins de l'instruction ; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que D..., avoué à la Cour, ne peut réclamer à l'encontre des héritiers d'Argenson, des frais de transport et des frais de vacation pour une enquête faite hors du ressort ; que c'est avec raison qu'ils ont été rejetés de la taxe par lui proposée ;—Par ces motifs, déboute Mᵉ D... de son opposition à la taxe arrêtée par M. le conseiller Poileu, dans l'affaire de l'Etat contre les héritiers Voyer-d'Argenson.

Du 8 janv. 1847.—1ʳᵉ ch. — MM. Daguenet, p. p. — Diard, av. gén. (*concl. contr.*).

OBSERVATIONS.—Comme a si bien et si simplement dit M. Poncet : « *Hors de leur territoire, les juges ne sont plus que de simples particuliers.* » Le même principe est applicable aux officiers ministériels qui, en sortant de leur territoire, non-seulement perdent leur qualité, mais empiètent sur les attributions d'autres officiers publics. Au titre de l'*Enquête*, dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3ᵉ édit., j'ai

développé la thèse à l'égard du juge, t. 2, p. 516, *question* 988 *bis;* et p. 571, *question* 1020 *bis,* j'ai pris la règle comme constante, en ce qui concerne les avoués.

ARTICLE 94.

COUR DE CASSATION.

ORDRE. — CONTREDIT. — JUGEMENT. — SIGNIFICATION. — FRAIS FRUSTRATOIRES.

La signification d'un jugement sur contredits n'ayant pour but que de faire courir les délais de l'appel, doit être faite au domicile de l'avoué seulement. — Dans ce cas, la notification à partie est frustratoire. (Art. 147, 763, C.P.C.)

(Giraud *C.* Debosque.)

Le tribunal civil de Carcassonne rend, le 15 mars 1845, un jugement ainsi conçu :

LE TRIBUNAL; — Attendu que, suivant l'art. 763, C.P.C., et la dernière jurisprudence de la Cour suprême, il suffit, pour faire courir le délai de l'appel en matière d'ordre, que les jugements sur contredits soient notifiés aux avoués, mais en autant de copies qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct; d'où suit que, par exception à la règle générale de l'art. 443, C.P.C., toutes significations de ces jugements faites en outre à la personne ou au domicile de ces mêmes parties sont inutiles et frustratoires, du moins en ce qui concerne le complément de la procédure d'ordre, et tant qu'il ne s'agit ni d'obtenir l'accomplissement d'un fait personnel à l'une des parties, ni d'exécuter une condamnation proprement dite, cas dans lequel il y a nécessairement lieu d'appliquer l'art. 147 précité; — Attendu, en fait, que le jugement du 5 août 1844, notifié le 21 octobre suivant à la requête de Me Giraud lui-même, en quinze copies, dont neuf pour les seules parties ayant un intérêt distinct, et les autres pour les maris de six d'entre elles, a été, en outre, le même jour ou dans les quatre jours suivants, signifié aussi en quinze copies au domicile de toutes les parties en cause; — Attendu qu'à la vérité, ce jugement pouvait et devait être notifié à la personne ou au domicile de Rose Cols, assujettie à une prestation de serment; mais qu'à l'égard des autres parties, et pour l'exécution de cette disposition, il suffisait, d'après l'art. 121, C. P. C., d'une simple sommation, laquelle d'ailleurs a été faite par acte d'avoué du 5 novembre dernier; — Attendu, quant aux autres significations à personne ou domicile, qu'elles ne peuvent se justifier par les dispositions de l'art. 147, qui n'est relatif qu'à l'exécution de condamnation; que, dans l'espèce, à l'égard de plusieurs parties, le jugement du 5 août ne prononce aucune condamnation; et qu'envers les autres, ce jugement étant resté incomplet et à l'état d'interlocutoire tant que la demoiselle Cols n'avait pas prêté son serment, on n'a pu songer à faire exécuter les condamnations qu'il prononce avant l'accomplissement de cette mesure indispensable; — Attendu enfin qu'il ne s'agit en ce moment que des dépens relatifs à la poursuite de l'ordre, et qui doivent être alloués et prélevés sur la masse à distribuer, qu'en supposant

qu'après le règlement la signification du jugement devienne nécessaire envers certaines parties comme mesure coërcitive d'exécution, les frais spéciaux quant à ce pourront devenir l'objet de rôles particuliers à la charge personnelle des parties qui les auront nécessités; — Par ces motifs, statuant sur l'opposition, maintient la taxe, ordonne seulement qu'il y sera ajouté le montant de la signification à Rose Rose Cols... »

Pourvoi en cassation.

ARRÊT.

LA COUR;—Attendu que la signification d'un jugement à domicile n'est pas autorisée d'une manière absolue par l'art. 147, C. P. C., cette signification est seulement prescrite lorsqu'il s'agit de poursuivre l'exécution d'une condamnation par les voies que la loi autorise, et c'est le créancier seul qui a le droit de faire la signification au débiteur condamné, c'est seulement au cas de saisie-exécution que s'applique l'art. 583; — Attendu que nulle condamnation n'étant prononcée au profit du demandeur en cassation contre aucune des parties, une signification quelconque du jugement ne pouvait avoir d'autre objet que de faire courir le délai d'appel; c'était donc l'art. 763 qu'il fallait prendre pour règle, et, d'après cet article, l'appel ne pouvait être interjeté que dans les dix jours de la signification à avoué; d'où résulte la conséquence que la signification à domicile n'étant ni nécessaire pour faire courir le délai de l'appel, ni même autorisée sous aucun autre rapport, c'est avec raison et justice que les frais de cette signification ont été rejetés.

Du 29 avril 1846. — Ch. req. — MM. Lassagny, prés. — Coffinières, av.

OBSERVATIONS.—Devant le tribunal de Carcassonne, il n'y avait eu difficulté que sur les frais de la signification du jugement à partie. Aussi la Cour de cassation n'a-t-elle motivé le rejet que sur cette nature de contestation. Toutefois, on remarque que M. le rapporteur a inséré dans l'arrêt cette expression *une signification quelconque*, d'où j'infère qu'il a voulu approuver implicitement la doctrine que j'ai émise dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t,6, p.77, *quest.* 2583 *bis;* et que si l'opposition à la taxe avait porté sur la signification du jugement aux avoués des créanciers non contestants, cette opposition eût même été accueillie.

ARTICLE 95.

COUR DE CASSATION.

APPEL.—CESSIONNAIRE.—CÉDANT.

Le cessionnaire d'une partie qui a succombé en première instance a droit d'interjeter appel du jugement, comme aurait pu le faire le cédant lui-même. (Art. 443, C.P.C. (1).

(1) On ne conçoit pas comment la Cour de Colmar a pu juger le contraire dans son arrêt du 13 juin 1835. Jamais ce principe n'avait été contesté. Voy. *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 3, p. 647, *question* 1581 *bis*.

(Tuesch *C.* Huser et Dreyfus.)—ARRÊT.

LA COUR ;—Vu l'art. 443, C.P.C., et les art. 1689 et 1690, C.C.;—Attendu que les qualités de l'arrêt attaqué constatent que la rétrocession de la créance faite le 24 novembre 1843 par Grumemberger à Kueny, en sa qualité de syndic de la faillite Tuesch, et qu'elles énoncent que le syndic a émis son appel en vertu de cette rétrocession ;—Que l'acte d'appel précité exprime qu'il est formé par Kuény, agissant en qualité de syndic, comme étant aux droits, et ayant repris les anciens droits du sieur Grumenberger, suivant acte ci-après mentionné ;—Que, d'une autre part, l'arrêt, dans l'un de ses motifs, constate lui-même que Grumenberger ayant rétrocédé à Kuény, et l'ayant subrogé à ses droits, celui-ci a interjeté appel du jugement du 20 juillet ; — Attendu que de ces faits déclarés et constatés il résultait ouvertement que Kuény procédait, en cause d'appel en vertu de la rétrocession, comme étant aux droits de Grumenberger, et subrogé aux actions que celui-ci avait lui-même ;—Attendu, en droit, que le cessionnaire est investi des actions aussi bien que des droits attachés à la créance cédée, à moins de stipulations contraires ; — Que si la créance a fait l'objet d'une instance et a donné lieu à un jugement, le cessionnaire peut prendre et suivre l'instance; se prévaloir du jugement ou l'attaquer par les voies de droit, sans qu'on puisse lui opposer qu'il n'a pas été partie, puisqu'il représente son cédant ;—Attendu qu'il suit de là que l'arrêt attaqué, en déclarant non recevable l'appel de Kuény, qui cependant agissait en qualité de cessionnaire et comme subrogé aux droits de son cédant, sous le prétexte qu'il n'avait pas été partie dans l'instance ni dans le jugement dont était appel, a violé l'art. 443, C.P.C., ainsi que les art. 1689 et 1690, C.C.;—Casse.

Du 15 mars 1847.—Ch. civ.—MM. Piet, prés.—Delangle, av. gén. (*concl, conf.*)—Martin, av.

ARTICLE 96.

Question proposée.

ORDRE.—SOUS-ORDRE.—CRÉANCIER.—PRIVILÉGE.

Les créanciers qui, avant la clôture d'un ordre principal, demandent un sous-ordre, ont un privilége sur la somme à distribuer, à l'exclusion de tous autres créanciers qui ne seraient intervenus dans la procédure en distribution qu'après la clôture de l'ordre. (Art. 778, C.P.C.)

Dans l'art. 778, le législateur a inséré deux prescriptions dont il faut apprécier l'esprit.

Le montant de la collocation du débiteur sera distribué comme chose mobilière; ainsi se trouve tranchée la question, qui divisait les auteurs et les tribunaux, de savoir si des créanciers hypothécaires seuls avaient droit à une distribution en sous-ordre à l'exclusion des créanciers chirographaires. Plus de doute maintenant, la somme à distribuer est mobilière; quel que soit le titre de la créance de celui qui formera opposition, il viendra au marc le franc conformément aux règles indiquées

au titre de la distribution par contribution. L'*inscription* dont parle l'art. 778 n'est donc pas une véritable inscription dans le sens qu'on attache à ce mot habituellement, mais plutôt dans le sens dans lequel il est employé au titre du faux incident; le créancier du débiteur colloqué prend inscription pour conserver les droits de ce débiteur (1).

La distribution est faite *entre tous les créanciers inscrits ou opposants avant la clôture de l'ordre ;* ici plus de difficulté antérieure à résoudre, plus de divergence à faire disparaître; c'est une disposition qui crée des droits en faveur de ceux qui ont fait les diligences les plus actives pour se mettre au lieu et place de leur débiteur; s'ils n'avaient pas formé opposition à la délivrance du bordereau, le débiteur eut été payé immédiatement après la clôture de l'ordre ; en formant opposition, ils se sont mis à son lieu et place, il ne reste plus entre eux qu'à se partager le montant de la somme dont la loi leur attribue la propriété. On doit remarquer que l'art. 778 parle des créanciers *inscrits* ou *opposants*, par conséquent de ceux qui avaient pris inscription pour conserver les droits de leur débiteur et de ceux qui, avant la clôture de l'ordre, s'étaient opposés à ce que le bordereau de paiement fût délivré à leur débiteur.

On objecte que cette procédure de conservation n'est autre chose qu'une saisie-arrêt et qu'il est de principe que jusqu'au jugement attributif au profit des créanciers saisis-arrêtant, les deniers restent à la disposition de tous ceux qui peuvent se présenter; qu'après l'opposition à la délivrance du bordereau, les formes du titre de la distribution par contribution devant être observées, l'attribution exclusive ne pourra être définitive qu'après l'accomplissement de toutes les formalités prescrites en pareille matière.

Il faut répondre que par rapport à ceux qui n'ont pas formé opposition avant la clôture de l'ordre, l'attribution est formelle au profit de ceux qui ont été plus diligents, puisque ce n'est qu'entre ces derniers que la loi permet de distribuer, comme chose mobilière, le montant de la collocation du débiteur.

S'il est vrai que les priviléges soient, par leur nature exceptionnelle, soumis à la nécessité d'une disposition expresse qu'il est même défendu de suppléer par analogie, l'on doit reconnaître que pour exprimer la pensée d'un privilége le législateur ne pouvait pas se servir de termes plus explicites que ceux qu'il a employés dans l'art. 778.

M. Pigeau, dans sa *Procédure civile*, est le seul auteur qui se soit occupé de cette difficulté, et il n'a même pas jugé sans doute qu'elle fût susceptible d'une controverse sérieuse. Après avoir expliqué le motif de l'article, il ajoute : « Si parmi les créanciers il y en a qui aient pris inscription pour leur débiteur ou qui aient formé opposition avant la clôture, ils sont préférés aux non inscrits et non opposants, les autres ne viennent qu'après. » (Liv. 2, part. 5, *De l'exécution des jugements et actes*, art. 4, CHAP. 1er, § 9. 3e édit., tom. 2, p. 278 et 279.)

---

(1) Voy. *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 6, p. 127, *question* 2619.

ARTICLE 97.

COUR ROYALE DE PARIS.

Référé. — Jugement. — Exécution. — Dommages-intérêts. — Retard.

Il ne suffit pas qu'un jugement porte condamnation à des dommages-intérêts, par chaque jour de retard dans l'inexécution des mesures qu'il prescrit, pour autoriser le juge des référés à ordonner la continuation des poursuites commencées par la partie qui réclame ces dommages-intérêts. La contravention au jugement doit être régulièrement constatée et approuvée, ce qui ne peut avoir lieu que dans une instance au principal. (Art.806, C.P.C.)

(Béranger, Guyot et Compagnie *C.* Larenaudière). — Arrêt.

La Cour ;—Considérant que la condamnation prononcée par le jugement du 29 juin 1843, en 50 fr. de dommages-intérêts par chaque jour de retard dans l'exécution de la disposition dudit jugement qui ordonnait divers changements aux enseignes, factures et étiquettes de la fabrique d'encre de Béranger, était nécessairement subordonnée dans son exécution à la constatation régulière d'une contravention auditjugement, et que cette contravention et son importance ne pouvaient être appréciées que dans une instance engagée au principal; — Que dans cet état le jugement du 29 juin 1843 ne pouvait être considéré quant à la quotité du préjudice causé et des dommages-intérêts dus comme un titre exécutoire; — Que dès lors il n'y avait lieu d'ordonner la continuation des poursuites.—Infirme.

Du 14 déc. 1844. — MM. Moreau, prés. — Poinsot, subst. (*concl. conf.*), Fauvelet de Charbonnière, Et. Blanc, av.

Observations.—Cet arrêt ne doit pas faire jurisprudence; l'ordonnance de référé qui avait permis la continuation des poursuites attendu que le jugement n'avait pas été exécuté et que provision était due au titre avait sainement appliqué les principes de la chose jugée. La doctrine de la Cour de Paris tend à perpétuer les procès et les difficultés d'un plaideur de mauvaise foi. Il arrive fréquemment qu'une condamnation est subordonnée à certaines éventualités. Je ne citerai que deux cas : 1° Pierre est condamné à combler tel fossé empiétant sur la propriété de Jean, et faute par Pierre de satisfaire au jugement dans la huitaine de la signification du jugement, Jean est autorisé à le faire combler; 2° jugement obtenu par Primus, qui ordonne à Secundus, son locataire, de vider les lieux qu'il lui avait loués, et ce dans le mois à dater de la signification du jugement. Faudra-t-il, avant de faire combler le fossé ou avant de mettre dehors le locataire récalcitrant, que Jean et Primus intentent une action au principal pour faire constater la contravention aux jugements qui ont été rendus? L'affirmative semble vraiment dénuée de tout fondement. Dans les jugements, comme dans les conventions volontaires, il peut y avoir des obligations conditionnelles. Si la condition s'est accomplie, l'obligation est parfaite. C'est à celui qui poursuit l'exécution du jugement ou de l'acte notarié à ne pas se tromper sur la mesure de ses droits. Dans une position

semblable la voie du référé est donc la seule admissible. Si le président aperçoit des difficultés sérieuses, il renvoie au tribunal l'appréciation de la défense de la partie saisie qui ne peut se fonder que sur ce qu'elle a immédiatement exécuté le jugement qui la condamnait.

ARTICLE 98.

TRIBUNAL CIVIL DE CAEN.

OFFICE.—VENDEUR.—DESTITUTION.—INDEMNITÉ.—PRIVILÉGE.

Le privilége du vendeur d'un office non payé s'exerce sur l'indemnité fixée par l'ordonnance royale qui nomme un successeur au cessionnaire destitué, aussi bien que sur le prix d'une revente ordinaire. (Art. 2102, § 4, C.C.) (1).

(Placquevent *C.* Guilbert et Joints.)—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL;—Attendu qu'il paraît généralement admis que le vendeur non payé d'un office a sur le prix de revente de cet office le privilége que le n° 4, de l'art. 2102, C.C., accorde aux vendeurs d'effets mobiliers; que l'objet par lui vendu et cédé est réputé en la possession du débiteur, conformément aux termes de cet article, tant que le prix de la revente n'a pas été payé par le second cessionnaire; qu'aux termes même de l'arrêt de la Cour de Caen du 24 juin 1839 (2), au procès Beaumont, C. Pierre et Voisin, la jurisprudence est aujourd'hui certaine à cet égard;—Attendu qu'en se prononçant ainsi la jurisprudence n'a fait que l'application stricte et rigoureuse de ce principe de droit et d'équité, *jure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento et injuriâ fieri locupletiorem*, qui est le fondement du privilége accordé au vendeur, non payé, des objets par lui livrés à un acheteur insolvable ou devenu tel avant le paiement du prix par lui dû, et qui, par cela même, doit être considéré comme étant essentiellement favorable dans l'application des lois qui en consacrent l'existence; qu'on doit d'autant moins hésiter à assimiler ici complétement le droit des cédants d'offices à celui des vendeurs ordinaires, que telle est la position que leur fait elle-même la législation aujourd'hui en vigueur, qui dans la loi du 25 juin 1841 substitue d'une manière plus franche et plus nette les expressions : tous traité ou convention ayant pour objet la transmission à titre onéreux ou gratuit des offices, aux expressions plus obscures et plus ambiguës : faculté de présenter des successeurs à l'agrément de sa majesté, employés dans la loi du 28 avr. 1816;—Attendu, à la vérité, qu'il ne s'agit pas en ce moment, entre les créanciers de Courvalet, de la distribution du prix de son office d'huissier, provenant de la cession libre et volontaire qu'il en aurait consentie au titulaire actuel, mais de la distribution de l'indemnité dont le gouvernement, instruit du nouvel état des affaires de Courvalet, après sa destitution, a imposé au profit

---

(1) Cette solution n'est plus maintenant controversée. Voy. deux arrêts conformes de la Cour de Paris, du 11 déc. 1834 et 3 juin 1845 (J. Av., t. 48, p.214; t. 69, p. 394.)

(2) J.Av., t.59, p.466.

de qui de droit le paiement au sieur Létot, pourvu par lui de cet office, devenu vacant et comme valeur représentative du titre à lui concédé; mais qu'il ne paraît pas que le privilége des précédents vendeurs doive par cela même cesser d'exister sur cette indemnité fixée par le gouvernement, comme il aurait existé sur le prix de revente librement consentie par Courvalet, des malversations duquel ils ne peuvent être responsables ; — Attendu, effectivement, que cette indemnité a été déterminée par le gouvernement, d'après les renseignements à lui transmis pour la valeur de l'office concédé au sieur Létot, ainsi qu'il appert des termes de l'ordonnance qui l'en investit; que de plus, ce nouveau titulaire a dû, aux termes de l'art. 12 de la loi de finances du 25 juin 1841, payer, sur le montant de cette indemnité, fixée à 6,000 fr., un droit d'enregistrement ou de mutation de 2 pour 100, égal à celui qui aux termes de l'art. 7 de la même loi, aurait été payé en cas de transmission volontaire de l'office, d'où il faut conclure qu'en cas de destitution du titulaire d'office la somme déterminée pour la valeur de ces offices, et dont le paiement est imposé par le gouvernement aux nouveaux officiers ministériels comme condition de leur nomination, remplace au respect du trésor public, comme elle doit remplacer au respect des créanciers du titulaire destitué, le prix sur lequel les précédents vendeurs auraient eu, comme on l'a vu ci-dessus, un privilége assuré en cas de transmission volontaire; qu'on ne voit pas dès lors comment, dans ces deux cas, leurs droits seraient différents sur le gage à eux offert, et dont la nature paraît être la même, soit qu'il s'agisse de transmission volontaire ou de destitution;—Attendu que des considérations qui précèdent, il faut conclure que le sieur Placquevent, représentant les créanciers Boujon et les héritiers Mesnil, a droit d'être colloqué en privilége du montant du prix de vente ou de transmission à eux dû, ou restant dû, et qu'à cet égard le projet de distribution, loin d'être reformé, doit au contraire être confirmé ; — Au surplus, dit à tort les contredits élevés contre la collocation en privilége du sieur Placquevent, représentant les créanciers Boujon et les héritiers Mesnil, ordonne qu'à cet égard le projet de collocation sortira son plein et entier effet, et condamne les contredisants aux dépens.

Du 16 juillet 1846.—2e ch.—MM. Lhermite, prés.—Leblond, Bertaud, Caron et Parès, av.

ARTICLE 99.

PETITION.

Ventes immobilières.—Révision.—Erreurs.

Pétition présentée à la Chambre des députés pour demander la révision de plusieurs articles de la loi du 2 *juin* 1841, *et la rectification d'erreurs matérielles* (1).

---

(1) Tout ce qui se rattache à la nouvelle loi sur les ventes de biens immeubles, mérite d'être enregistré avec soin, dans le *Journal des Avoués*, surtout lorsque les documents émanent d'hommes aussi éclairés que le rédacteur de la pétition qu'on va lire. Dans le *Commentaire* inséré aux *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e

Si la loi du 2 juin 1841 a introduit, dans la législation des ventes judiciaires des biens immeubles, des améliorations importantes, elle contient aussi des imperfections de texte qu'il est urgent de faire disparaître, puisque plusieurs de ces dispositions, sont ou contraires à vos intentions, ou inexécutables, ou anomales.

§ 1.—*Les membres du tribunal devant lequel se poursuit la vente ne peuvent, contrairement à la volonté formelle des chambres, devenir adjudicataires dans les surenchères du dixième, les licitations, les ventes de biens des mineurs, des biens dotaux, ou dépendants d'une succession bénéficiaire.*

L'art. 711, qui interdit à certaines personnes de se rendre adjudicataires d'immeubles saisis, a été divisé en deux alinéa, afin que le premier, relatif aux membres du tribunal devant lequel se poursuit la vente, fût spécial aux saisies immobilières ; néanmoins, nonobstant les votes des chambres, cette disposition est générale et applicable à toute sorte de vente. Peu de mots suffiront pour démontrer la décision du législateur à cet égard. M. le rapporteur de la commission (Ch. des Dép.) disait à la séance du 14 janv. 1841 :

Si un membre du tribunal, par exemple, est créancier inscrit, il faut bien qu'il puisse surenchérir ; s'il est parent de la famille dont les biens sont mis en vente, il faut bien aussi qu'il ait cette liberté. Aussi, dans l'état actuel des choses, l'incapacité écrite dans l'art. 711 n'est pas appliquée aux ventes sur licitation, aux ventes de biens de mineurs, aux ventes par aliénation volontaire.

Nous vous proposons de rédiger l'art. 711 en deux dispositions, en deux paragraphes qui permettent de renvoyer ultérieurement à l'un de ces paragraphes auxquels doivent être appliquées les ventes et de ne pas renvoyer à l'autre. C'est donc un simple changement de rédaction que nous avons l'honneur de vous proposer. (*Moniteur du* 15 *janvier* 1841, *pag.* 109, 2e *colonne.*)

Cette proposition a été adoptée, et l'art. 838 du projet du gouvernement présenté à la chambre des pairs le 1er fév. 1841, ainsi que celui du projet proposé par la commission, le 5 mars suivant, ne déclaraient applicable aux surenchères du 10e que le 2e § de l'art. 711, étranger aux magistrats.

L'art. 964, § 1, voté par la ch. des pairs, le 20 mars 1841 (MONITEUR du 21, *pag.* 699, 3e *colonne*), et par la Ch. des députés le 29 avr. 1841 (*Moniteur du* 30, *pag.* 1161, 2e *colonne*), ne déclarait aussi commun aux ventes de biens de mineurs que le 2e § de l'art. 711.

L'art. 988, § 2, du projet du gouvernement présenté à la ch. des pairs le 1er févr. 1841, et du projet de la commission proposé le 5 mars, ne déclarait commun aux ventes dépendant d'une succession bénéficiaire que le 2e § de l'art. 711.

édit., j'ai signalé bien des erreurs, bien des lacunes, notamment en ce qui concerne l'application de l'art. 717. dont la pétition ne paraît pas s'être occupée, et sur lequel j'appelle l'attention de M. Durand. La pratique judiciaire et la science ne peuvent que gagner à de fréquentes élaborations de cette nature. Comme l'a fort bien dit M. BOULLET, rapporteur à la chambre des députés, des pétitions semblables sont dignes de la sérieuse attention du gouvernement. (Voy. ce rapport et la décision de la chambre, J.Av., t.71, p.476.)

Il en était de même du 2e § de l'art. 988 voté par la ch. des députés le 29 avr. 1841 (*Moniteur du* 30, p. 1161, 2e col.)

Et cependant le texte des art. 838, 964 et 988, promulgué dans le *Bulletin des Lois* (*Bulletin* 815, n° 9321, 9e série), déclare les deux paragraphes de l'art. 711 applicables aux surenchères, aux ventes de biens de mineurs, ou de biens dépendant d'une succession bénéficiaire, et par suite les art. 972 et 997 étendent ces deux dispositions aux autres ventes réglées par la loi du 2 juin 1841.

§ 2.—*La lettre de la loi ne prescrit pas de justifier de l'annonce de la vente dans le journal désigné par la Cour royale.*

L'intercalation de l'art. 701 du projet du gouvernement présenté à la ch. des pairs le 11 janv. 1840, entre les art. 696 et 697 qui est devenu l'art. 698 de la loi, exigeait un changement de rédaction dans ce dernier article, qui prescrit la manière de justifier de l'insertion aux journaux de l'extrait de la saisie énoncée, dit l'art. 698, en l'article précédent.—Or, par suite de l'intercalation de l'art.701, ce n'est plus l'*article précédent* qu'il fallait dire, mais l'art. 696, à moins qu'on ne voulût ainsi qu'il fût justifié des annonces facultatives autorisées par l'art. 697, de la manière prescrite par l'art. 698, et alors au lieu de *en l'article précédent*, il aurait fallu : *aux articles précédents*. Telle qu'elle est rédigée, la loi n'ordonne pas de justifier de la vente dans le journal désigné par la Cour royale.

§ 3.—*Erreurs dans les numéros de renvois d'un article à un autre. Dispositions inexécutables.*

Le premier projet adopté par la ch. des pairs, et présenté à la Chambre des députés le 9 juin 1840, contenait un art. 723 qui a été supprimé. Par suite, les articles subséquents ont avancé d'un numéro. Il fallait donc dans l'art. 718, qui renvoyait à l'art. 726 du projet, substituer à ce numéro celui 725; et dans les art. 964 (965 du projet) et 988 qui renvoyait à l'art. 742 du projet devenu l'art. 741 de la loi, ne point citer le n° 742; ces changements ont été omis.

La suppression de l'art. 953 du projet du gouvernement présenté à la chambre des pairs le 11 janv. 1840, et l'oubli de faire plusieurs changements néccessités par le déclassement d'article que cette suppression a occasionné, a entraîné des erreurs plus graves.

L'art. 743 qui règle la conversion de la saisie en vente sur publications volontaires, quand les intéressés sont tous majeurs et maîtres de leurs droits, enjoint de se conformer à l'art. 962, c'est-à-dire d'*appeler le subrogé tuteur à l'adjudication.* Ce même article ne renvoie pas à l'art. 957 qui prescrit de déposer le cahier des charges sur lequel doivent être ouvertes les enchères. Le projet du gouvernement n'ordonnait pas d'appeler le *subrogé tuteur* dans une vente où il ne peut y en avoir, mais exigeait un cahier des charges. Ces dispositions ont été interverties à cause de la suppression de l'art. 953. L'art. 958 qui prescrivait le cahier des charges est devenu l'art.957, et l'art. 962 a pris le numéro 961, mais on a laissé subsister dans l'art. 743 (745 du projet) les anciens numéros qui ne correspondent plus aux mêmes dispositions.

La suppression de l'art. 953 a produit deux autres omissions, les art. 970 au titre des partages et licitations, et 6 du projet dont on a fait les deux derniers alinéas de l'art. 997, qui règle la vente des biens

dotaux, prescrivaient de se conformer à l'art. 955, c'est-à-dire de faire la vente devant l'un des juges du tribunal, ou devant un notaire ; mais l'art. 955 du projet étant devenu l'art. 954 de la loi, n'a plus été déclaré applicable par les art. 970 et 997 ; en sorte que c'est une question que de savoir, si, en l'absence d'un texte de loi qui autorise à renvoyer la vente des immeubles dotaux devant les notaires, un de ces officiers ministériels pourrait valablement procéder à une telle vente.

§ 4. — *Oubli de la disposition qui prohibe l'opposition aux jugements par défaut en matière de saisie immobilière.*

Tous les commentateurs qui se sont occupés de la loi du 2 juin, ont signalé l'omission dans l'art. 730 de la défense de former opposition aux jugements par défaut rendus en matière de saisie immobilière, défense que la Chambre des pairs avait adoptée, et que la Chambre des députés avait bien l'intention d'insérer dans cet article. Il y a de très fortes raisons pour que cette omission ne soit pas réparée, mais il importe qu'une décision législative intervienne pour trancher la question qui naît de la contrariété du texte de l'art. 730 avec l'intention du législateur.

§ 5.—RECTIFICATIONS A FAIRE.

Pour que les irrégularités qui viennent d'être indiquées disparussent, il faudrait :

1° AJOUTER:

Aux art. 838, 964 *et* 988 (*après* 711, § 2) ;
A la nomenclature des articles déclarés applicables par l'art. 743, *le n°* 957;—*A l'art.* 997, § 3, *le n°* 954 (*avant* 955).

2° SUPPRIMER :

Dans l'art. 743, § 2, *le n°* 962;
Dans les art. 964 *et* 988, *le n°* 742;
Dans l'art. 997, *le n°* 956.

3° REMPLACER :

Dans l'art. 718, *le n°* 726 *par le n°* 725 ;
Dans l'art. 970, § 1, *le n°* 955 *par le n°* 954 ;
Dans l'art. 698, *les mots : en l'article précédent par ceux-ci : en l'art.* 696 (*ou bien par ceux : aux articles précédents*).

Si vous vouliez interdire l'opposition aux jugements par défaut rendus en matière de saisie immobilière, il faudrait insérer dans l'art. 730 la disposition qui a été oubliée. Le silence que vous garderiez sur cet article en faisant les rectifications qui viennent d'être demandées, laisserait ces jugements dans le droit commun, et il ne serait plus douteux qu'ils sont susceptibles d'opposition...

C'est à vous, Messieurs les députés, à décider dans votre haute sagesse, si pour mettre le texte de la loi du 2 juin en harmonie avec son esprit, vous devez renvoyer la présente pétition à M. le garde des sceaux, afin qu'un projet de loi vous soit présenté, ou qu'il soit fait seulement une nouvelle édition de cette loi, avec les additions, suppressions et changements ci-dessus indiqués. Il n'est pas certain que les principes constitutionnels permettent ce dernier parti. Déjà cependant, le texte de l'art. 970, § 1, a subi une rectification dans

l'édition complète du *Code de procédure* inséré au *Bulletin des lois*, 948, n° 10, 264, 9e série.

HYPPOLYTE DURAND,
Avocat à la Cour royale de Paris.

ARTICLE 100.

COUR ROYALE DE DOUAI.

APPEL.—DÉLAI.—FAILLITE.—JUGEMENT.—EXCUSABILITÉ.—SIGNIFICATION.

La règle qui veut que le délai d'appel ne coure que du jour de la signification du jugement, ne subit pas d'exception en matière de faillite relativement aux jugements d'excusabilité. (Art. 582, C. Comm.)

(Dejoui *C.* Cotelle.)

Le sieur Cotelle, négociant failli, est déclaré excusable par jugement du tribunal de commerce d'Arras du 17 nov. 1845.

Ce jugement est attaqué par la voie de l'appel, à la requête du sieur Dejoui, l'un des créanciers, le 30 mars 1846.—Cotelle oppose la tardiveté de l'appel.

ARRÊT.

LA COUR;—Attendu qu'en règle générale le délai d'appel ne court que du jour de la signification du jugement;—Que l'art. 582, C. Comm., qui restreint le délai à l'égard des jugements qui, en matière de faillite, sont susceptibles d'appel, loin de déroger à ce principe, le consacre formellement, en faisant courir le délai restreint à partir du jour de la dite signification;—Que la loi ne fait aucune exception pour les jugements rendus en matière d'excusabilité,—Attendu que la signification de ces jugements n'a rien d'impossible, et qu'elle est d'autant plus nécessaire, que les parties ne sont ni appelées ni représentées à la prononciation desdits jugements;—Que celle desdites parties qui veut leur faire acquérir l'autorité de la chose jugée doit les porter par la signification à la connaissance de l'autre partie, et la constituer ainsi en demeure de se pourvoir;—Attendu que le jugement dont est appel n'a pas été signifié à l'appelant; qu'ainsi le délai d'appel n'a pu même commencer à courir, et que par suite, ledit appel a été interjeté en temps utile;—Déboute l'intimé de la fin de non-recevoir par lui proposée.

Du 9 juillet 1846.—2e ch.—MM. Leroy de Falvy, prés.—Dumon, Huré, av.

OBSERVATIONS.—Le jugement d'excusabilité a des conséquences très graves. (Art. 538 et suiv., C.Comm.), l'art. 582, confirme le principe général en déterminant un délai restreint. Je ne puis comprendre comment la doctrine de la Cour de Douai serait considérée comme contraire à l'esprit et au texte de la loi. Les art. 513 et 580 qu'invoquait l'intimé n'ont aucune influence sur la solution de cette question. Cependant MM. RENOUARD, t.2, p.167, et BEDARRIDE, n° 480, sont d'une opinion contraire.

ARTICLE 101.

DÉCISION DU GARDE DES SCEAUX.

1° Huissier. — Emoluments. — Remise. — Banquier. — Peine disciplinaire.
2° Huissier. — Suspension. — Etude. — Exploitation.

1° *La remise par un huissier d'une partie de ses émoluments légaux à des banquiers ou à des agents d'affaires, constitue une infraction à ses devoirs, passible d'une peine disciplinaire.*

2° *Lorsque, dans ce cas, l'huissier a été suspendu, c'est à la chambre des huissiers qu'il appartient de désigner les gérants et le mode d'exploitation de l'étude* (1).

(XXX.....)

Le 28 nov. 1845, le tribunal civil de la Seine, dans une délibération en assemblee générale, dispose :

« Considérant à l'égard du sieur X..., que s'il est reconnu par lui qu'il a eu le tort de faire remise d'une partie de ses émoluments aux sieurs C... et D..., les relations de X... avec ces banquiers avaient déjà cessé au moment de la poursuite disciplinaire intentée contre lui; qu'aucun autre fait de ce genre ne lui est reproché et que le tribunal doit lui tenir compte de sa conduite honorable dans l'exercice de ses fonctions pendant dix-neuf ans; conduite à laquelle il a dû d'être appelé à faire partie de la chambre de discipline de sa communauté ; — Dit qu'il n'y a lieu de lui appliquer aucune peine disciplinaire. — Quant aux sieurs XX..., considérant qu'il est constant que, pour se procurer des clientèles, ils ont, au préjudice de leurs collègues, pactisé avec des banquiers et des agents d'affaires auxquels ils ont fait remise d'une partie de leurs émoluments légaux ; que, d'un autre côté, et comme conséquence de cette première infraction à leurs devoirs, ils ont souvent, dans leurs poursuites, augmenté les frais à la charge du débiteur, sans autre utilité que celle de trouver une indemnité aux remises qu'ils consentaient; que déjà le tribunal a appelé l'attention de l'administration supérieure sur cet abus qui tend à se répandre dans la communauté des huissiers et à la démoraliser; que la discipline ne parviendra à s'exercer efficacement envers les huissiers, que si des peines justes et sévères sont appliquées aux banquiers et aux agents d'affaires; que la délicatesse avertit vainement qu'en exigeant une remise des huissiers sur leurs émoluments légaux, ils s'attaquent à un objet qui n'est pas dans le commerce; que la loi, dans un intérêt public, n'a pas voulu laisser à l'arbitraire la fixation des émoluments des officiers ministériels; qu'elle les a déterminés d'une manière invariable, afin que, d'une part, les parties forcées de recourir au ministère de ces officiers, ne fussent assujetties qu'à une taxe modérée, et que, d'un autre côté, les officiers y trouvassent une rétribution exactement suffisante pour le maintien de leur position; que ces dispositions de la loi ont un but de

(1) Cette solution ne résulte que d'une délibération de la chambre syndicale. — Voyez mes observations.

moralité qu'il est impossible de méconnaître, et qu'il n'est pas permis d'éluder ; que l'huissier qui porterait ses émoluments à une somme supérieure à la fixation de la loi, se rendrait coupable de *concussion*, il serait punissable comme tel ; que celui qui se fait remettre une portion des émoluments de l'huissier, porte atteinte à un droit acquis, par un fait et une influence répréhensibles ; que le consentement de l'huissier ne détruit pas la culpabilité de fait, puisque encore une fois il s'agit d'un objet qui n'est pas dans le commerce et qui n'est soumis à l'arbitraire ni de l'huissier, ni du client ; — Considérant toutefois qu'un premier avertissement sévère donné par le tribunal aux deux inculpés, encore nouveaux dans l'exercice de leurs fonctions, peut faire espérer qu'ils comprendront la gravité de la faute qu'ils ont commise et se garantiront de retomber à l'avenir dans une nouvelle infraction à leurs devoirs, qui alors n'aurait plus d'excuse ; — Enjoint aux sieurs XX... d'être plus circonspects à l'avenir, et les condamne aux dépens ; — Arrête que expédition de la présente délibération sera adressée par M. le procureur du roi à M. le garde des sceaux et au syndic de la communauté des huissiers.

DÉCISION.

« Vu la décision disciplinaire en date du 28 novembre 1845 ; — Vu les observations du procureur général près la Cour royale de Paris, en son rapport du 10 mars dernier, sur la décision intervenue ; —Vu les art. 102 et 103 du règlement du 30 mars 1808 ;—Considérant ; —En ce qui touche le sieur X... que le tribunal a fait à son égard une juste application des pouvoirs qui lui sont confiés par la loi ; — En ce qui touche le sieur X... que le tribunal s'est montré trop indulgent en ne lui infligeant aucune peine ;—En ce qui touche le sieur X... que la peine prononcée contre lui n'est pas proportionnée à la gravité de sa faute ; — Avons arrêté et arrêtons ce qui suit : — Art. 1er. L'arrêté du tribunal de la Seine, du 28 nov. 1845, recevra son exécution en ce qui concerne l'huissier X... ; — 2. Il est enjoint au sieur X..., huissier du tribunal de la Seine, d'être plus circonspect à l'avenir ;—3. Le sieur X..., huissier du tribunal de la Seine, sera suspendu de ses fonctions pendant un mois à partir de la notification du présent arrêté. »

Du 10 juin 1846.

26 juin 1846, en exécution de cette décision, la chambre des huissiers du département de la Seine a pris la décision suivante :

« Art. 1er. Pendant la durée de la suspension du sieur X..., à partir de demain, son étude sera gérée et administrée par deux membres de la communauté, dont un sera pris dans la chambre et l'autre désigné par le sieur X... ; — 2. Les administrateurs ci-après nommés se feront rendre compte du produit de l'étude depuis le 22 de ce mois, jour de la notification de l'arrêté de M. le garde des sceaux au sieur X... ; — 3. Tous les fruits et profits de l'étude appartiendront aux administrateurs, cependant la chambre exprime le vœu, dans le cas où ils ne croiraient pas devoir profiter de cette disposition, que les émoluments de leur exploitation, déduction faite de toutes les charges, soient versés dans la caisse des secours de la communauté, ès mains du trésorier ; —4. Il sera donné connaissance au sieur X... de la présente délibération, séance tenante, et il sera invité à indiquer le confrère dont le choix lui est laissé... ;—En cas de difficultés, elles seront soumises à la chambre et pour les cas urgents au syndic. »

OBSERVATIONS.—En rapportant l'arrêt de la Cour de cassation du 29 décembre 1845, qui déclare nul un *pacte* ayant pour objet un partage d'émoluments entre officiers ministériels d'ordre différent (J.Av., t. 70, p. 139), M. Morin s'est élevé avec raison contre des traités de cette nature, il a enseigné le même principe dans son *Traité sur la Discipline judiciaire*, nos 273 et 625. Quoique la décision du tribunal de la Seine n'ait pas été rendue dans une espèce semblable, elle me parait néanmoins à l'abri de toute critique et je conçois la sévérité de la chancellerie.

Le mode d'exécution arrêté par la chambre des huissiers, est d'une nature assez bizarre et fort extraordinaire. Je m'intéresse fort peu aux officiers ministériels qui, manquant à leur devoir, s'exposent à des peines disciplinaires, cependant, je ne puis m'empêcher de reconnaître que la mesure adoptée est une véritable inquisition que rien ne justifie. N'est-il pas à craindre qu'en s'immisçant ainsi dans les affaires et la clientèle de l'huissier suspendu, on ne lui cause un préjudice plus considérable que la suspension elle-même? Qu'entend-on par fruits et profits de l'étude? Ce ne sont pas les recouvrements sans doute. Ce sont les actes; mais il ne peut y en avoir, puisque, pendant un temps donné, il n'y a plus d'étude... Empêchera-t-on l'officier ministériel d'engager ses clients à attendre, pour agir, que le temps de la suspension soit expiré? Je reconnais que la chambre syndicale a été déterminée par des intentions fort louables; mais le but ne suffit pas pour justifier toute mesure quelque exorbitante qu'elle soit.

ARTICLE 102.

COUR ROYALE DE BOURGES.

SAISIE IMMOBILIÈRE.—APPEL.—SIGNIFICATION.—AVOUÉ.—PARTIE.

L'appel d'un jugement qui statue non-seulement sur des incidents de saisie immobilière, mais encore sur d'autres chefs distincts, tels que opposition à saisie-arrêt ou à partage, etc., n'a d'effet que relativement aux incidents de la saisie, s'il n'a été signifié qu'à avoué. (Art. 456, 731, 752, C.P.C.) (1).

(Barrois *C.* Paignon.)—ARRÊT.

LA COUR;—Considérant que le jugement du 27 nov. 1844 a statué, non-seulement sur des incidents relatifs à la saisie immobilière, pratiquée à la requête de Barrois sur Paignon, mais encore sur d'autres chefs distincts, tels que mainlevée de saisies-arrêts, opposition à partage et dommages-intérêts à donner par état; — Que la forme exceptionnelle portée en l'art. 732, C.P.C., qui veut que l'appel du jugement sur saisie immobilière soit signifié au domicile de l'avoué, ne pouvant être étendue et appliquée à celles des dispositions dudit jugement, qui sont totalement distinctes de celles qui concernent la saisie immobilière, il suit de là que l'appel de Barrois ne frappe le jugement du 27 novembre, que par rapport au chef relatif à cette même saisie, et que

---

(1) Lorsque plusieurs instances de natures si différentes ont été réunies, il faut deux appels, l'un signifié à avoué (art. 731) pour les incidents de saisie immobilière; l'autre à personne, ou domicile, pour les chefs qui sont complétement étrangers à cette saisie. Voy. l'article suivant.

par conséquent la Cour n'a pas à s'occuper des autres dispositions de ce jugement, sur lesquelles il n'existe pas d'appel ;—Déclare l'appel de Barrois nul en ce qui concerne la mainlevée de saisie-arrêt, opposition et dommages-intérêts.

Du 9 avril 1845.—Ch. civ. — MM. Aupetit-Durand, prés. — Planchat et Thiot-Varennes, av.

ARTICLE 103.

COUR ROYALE DE CAEN.

Saisie immobilière. — Envoi en possession. — Appel. — Signification.—Domicile.

Il faut, à peine de nullité, signifier à personne ou domicile le jugement qui, dans le cours d'une saisie immobilière, statue sur une demande de renvoi en possession de partie des immeubles saisis. (Art. 443, C.P.C.)

(Leroquais *C.* Bazin.)—Arrêt.

La Cour ; — Considérant que pendant le cours des poursuites en expropriation forcée des immeubles de Dam et de sa sœur, par un sieur Bazin, les époux Chappey intentèrent une action en renvoi en possession de partie des immeubles saisis, et demandèrent ensuite, et obtinrent, un sursis aux poursuites commencées, jusqu'à ce qu'il eût été statué sur leur action ;—Considérant que le 5 oct. 1842, Bazin poursuivant l'expropriation des immeubles, Dam intervint dans l'instance en renvoi en possession formée par les époux Chappey, et demanda à être subrogé à leurs droits, et que par jugement à la date du 28 mars 1843, cette subrogation lui fût accordée ;—Considérant que ces jugements ont été notifiés à avoués les 24 et 26 avr. 1845, et que l'appel a été signifié à avoué seulement, conformément à l'art. 731, C.P.C., relatif aux incidents sur saisie immobilière ; — Mais considérant que dans l'espèce, il s'agissait d'une action principale et non d'un incident sur expropriation forcée ; que les règles ordinaires du droit étaient par conséquent applicables, et que l'appel devait être signifié à personne, à peine de nullité ; — Considérant d'ailleurs que cet appel n'a été interjeté que le 8 août 1845, et que par conséquent il serait non recevable aux termes dudit art. 731, même quand il s'agirait d'incident sur saisie immobilière, déclare nul et en tous cas non recevable l'appel.

Du 28 déc. 1846.—4e ch.— MM. Pigeon de Saint-Pair, prés. —Mathieu et Lecavelier, av.

Observations. — Cet arrêt qualifie de demande en renvoi, ou en envoi en possession, une véritable action en distraction. En considérant cette action comme une demande principale, et en exigeant la signification à personne et domicile de l'appel des jugements intervenus, la Cour de Caen me paraît avoir violé le texte et l'esprit des art. 718, 725 et 731, C.P.C. On peut consulter ce que j'ai dit dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 5, p. 661, 704 et 760, *questions* 712 *bis*, 2419 *bis* et 2424. Du reste, la Cour n'a posé le principe que surabondamment, car, même en appliquant l'art. 731, le délai lui paraissait expiré. Voy. à l'art. 102 qui précède l'espèce jugée par la Cour de Bourges.

ARTICLE 104.

COUR ROYALE D'ORLÉANS.

1° Ordre.—Règlement définitif.—Appel.
2° Ordre.—Clôture.—Appel.—Délai.
3° Ordre.—Règlement définitif.—Exécution.

1° *En matière d'ordre, le règlement définitif, arrêté par le juge-commissaire, est un jugement qui ne peut être attaqué que par la voie de l'appel.* (Art. 759, 767, 758, C.P.C.; L. du 13 brum. an VII, art. 35.)

2° *Dans ce cas, le délai de l'appel est de trois mois, à partir du jour de la date de l'ordonnance de clôture.* (Art. 443, 759, 763, 771, C.P.C.)

3° *C'est exécuter le règlement définitif d'un ordre où l'on a été colloqué pour partie de sa créance, que de demander une collocation pour le surplus, dans un ordre ultérieur, ouvert sur d'autres biens.* (Art. 1338, C.C.)

(Chauveau C. Malherbe.)

La dame Chauveau produit, pour ses reprises, à un ordre ouvert, devant le tribunal civil de Blois, contre le sieur Chauveau, son mari. Lors du règlement provisoire, des contestations s'élèvent entre elle et la dame Malherbe, autre créancière. Elles sont terminées par divers jugements et arrêts. Et le règlement définitif, dressé en conséquence, est clos le 12 avril 1845. — La dame Chauveau ne se trouvant colloquée que pour partie de sa créance, produit, le 12 juin suivant, à concurrence du reliquat de ses reprises, dans un autre ordre ouvert à Versailles sur le prix d'un bien personnel au sieur Chauveau.—L'année suivante seulement, et le 18 juin, elle relève appel du règlement de Blois, dont l'ordonnance de clôture n'a jamais été signifiée. La dame Malherbe, intimée devant la Cour, oppose à l'appelante : 1° l'irrecevabilité de son appel, le motif pris de ce que le règlement définitif d'ordre n'étant que l'exécution d'un jugement, et non pas un jugement lui-même, celui du 12 avril 1845 ne pouvait être attaqué que par opposition ; 2° dans tous les cas, la tardiveté de cet appel, qui aurait dû être interjeté, sinon dans le délai de dix jours, au moins avant l'expiration des trois mois ; 3° l'acquiescement de la dame Chauveau, qui s'est rendue non recevable à attaquer le règlement définitif dont s'agit par l'exécution qu'elle en a faite.

Arrêt.

La Cour ;—Considérant que, par le règlement définitif de tout ordre, le juge-commissaire colloque définitivement les créanciers venant en ordre utile, ordonne la délivrance de leurs bordereaux de collocation, prononce la déchéance de ceux non produisants, et ordonne la radiation de leurs inscriptions, ainsi que de celles des créanciers non

colloqués; que l'ordonnance du juge, dans ce cas, a donc tous les caractères d'une véritable décision judiciaire et d'une décision contradictoire, puisque les créanciers produisants y sont présents par leurs avoués; qu'elle est donc susceptible d'être attaquée, non par la voie de l'opposition (laquelle d'ailleurs n'est pas admise en matière d'ordre), mais par celle de l'appel; qu'il est impossible, en effet, de refuser aux parties intéressées le droit de faire rectifier les erreurs qu'aurait pu commettre le juge-commissaire, notamment en ne se conformant pas aux dispositions des jugements et arrêts ayant statué sur ces contestations élevées contre le règlement provisoire;—Considérant, quant au délai d'appel, qu'à moins d'une exception formelle, le délai général des appels est de trois mois, pour toutes les décisions rendues en premier ressort; que le législateur, n'ayant pas rendu communes à l'appel des règlements définitifs d'ordre les dispositions de l'art. 763 C.P.C., cet appel est resté soumis aux règles du droit commun; et, qu'ainsi, c'est le délai de trois mois qui est accordé pour interjeter appel;—Considérant, quant au point de départ, de ce délai, qu'il ne peut être celui de la notification de l'ordonnance de clôture, parce que cette signification n'est pas prescrite par le Code de procédure; qu'elle est même implicitement défendue par le § 3 de l'art 153 du tarif; et, enfin, parce que, pour faire courir le délai de l'appel à son profit, chaque créancier (d'après ce principe que personne ne se forclot soi-même) serait tenu de notifier cette ordonnance à chacun des autres créanciers, et réciproquement; ce qui entraînerait des frais considérables, contrairement à l'intention bien prononcée du législateur d'épargner les frais en cette matière; que, cela étant, le délai de trois mois ne peut courir que du jour de la date de l'ordonnance de clôture du règlement définitif; Que vainement on objecte qu'aucune connaissance légale n'étant donnée aux créanciers, de cette ordonnance, aucune déchéance ne peut courir contre eux, par le motif que la déchéance du droit d'appel suppose toujours la connaissance réelle, ou tout au moins présumée de la décision rendue; qu'en effet, en n'autorisant pas la signification de l'ordonnance de clôture, le législateur a mis les créanciers colloqués définitivement dans la nécessité de s'assurer par eux-mêmes de cette clôture, afin de requérir la délivrance de leurs bordereaux de collocation; qu'il s'en est donc rapporté à leur intérêt du soin de prendre communication du règlement définitif; que, dès lors, ils ne peuvent prétendre l'avoir ignoré; qu'au contraire, la présomption légale est qu'ils en ont pris connaissance, puisque leur intérêt les y forçait; et qu'ainsi il est rationnel de faire courir le délai d'appel du jour même de la clôture du règlement définitif, et non d'une signification qui ne se fait jamais, et ne doit pas se faire;—Considérant, en fait, que l'ordonnance de clôture du règlement attaqué est du 12 avril 1845; que l'appel de la dame Chauveau est du 14 février 1846, et qu'il s'est écoulé plus de trois mois depuis ladite ordonnance;—Considérant, en outre, qu'il résulte des conclusions signifiées par la dame Chauveau, le 12 juin 1845, devant le tribunal de Versailles, dans un ordre également ouvert sur son mari, et antérieurement à son appel, qu'elle n'a demandé à être colloquée dans cet ordre que pour ce qui lui restait dû sur ces créances, déduction faite des sommes pour lesquelles elle avait été colloquée par le règlement définitif, dans l'ordre ouvert à Blois, et dont s'agit au procès; que de ces conclusions mentionnées dans un jugement du tribunal de Versailles, et dans l'arrêt confirmatif de la Cour

de Paris, il résulte que la dame Chauveau a formellement acquiescé à ce règlement...—Par ces motifs,—Dit qu'il y a triple fin de non-recevoir, et, en conséquence, rejette l'appel, etc....

Du 23 fév. 1847.—MM. Boucher-d'Argis, prés.—Séneca, av. gén. (*concl. conf.*)—Fontaine (d'Orléans) et Genteur, av.

Observations.—Les solutions qui précèdent, sur une matière où le silence de la loi et l'incertitude des principes ont créé de nombreuses difficultés, méritent, par leur importance, que je leur consacre quelques mots d'examen.

En parlant ainsi, ce n'est pas de la dernière fin de non-recevoir, admise par la Cour d'Orléans, que j'entends m'occuper : ce point, en effet, relatif à l'acquiescement du créancier qui prétendait avoir à se plaindre du règlement définitif, ne pouvait souffrir aucune difficulté dans l'espèce; car, on y trouve bien formellement établie l'exécution volontaire à laquelle l'art.1338, C.C., attache les effets d'une renonciation aux moyens de recours.

Je n'ai pas besoin d'insister sur la grave question de savoir quelle est la voie par laquelle on peut se pourvoir contre l'ordonnance qui a prononcé la clôture de l'ordre. A cet égard, je persiste à croire que les décisions du juge-commissaire sont inattaquables, ou qu'il y a lieu à en interjeter appel, suivant les distinctions que j'ai posées, en ayant soin de les justifier, dans *les Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e éd., t. 6, p. 56, *question* 2575.

Mais ce qu'il importe de rechercher, c'est, dans les cas où l'on admet qu'une ordonnance de clôture d'ordre peut être frappée d'appel, quel est le délai de cet appel, et quelles notifications peuvent le faire courir.

En premier lieu, j'ai adopté (*loco citato, question* 2596 *bis*), l'opinion conforme à l'arrêt ci-dessus, c'est-à-dire que le délai pour relever appel est de trois mois, comme s'il s'agissait d'attaquer un jugement ordinaire; et je restreins la disposition de l'art. 763 au seul cas pour lequel elle a été édictée, en vertu du principe qu'il n'est permis de rien ajouter à une règle dérogatoire. Toutefois, la Cour de Limoges dans un arrêt du 2 fév.1843 rendu en audience solennelle (J. Av., t. 65, pag. 500, a consacré le principe contraire.

Quel est le point de départ de ce délai ? Indépendamment de la décision que je rapporte aujourd'hui, la jurisprudence, attestée par deux arrêts de la Cour de Paris (11 juillet 1837 et 11 mars 1839, Carré, *loco citato*), le fait courir du jour même de l'ordonnance de clôture, à laquelle les parties sont toujours censées présentes par le ministère de leurs avoués. Dans une espèce jugée le 9 juin 1837 (*Voy.* Carré, *loco citato*), la Cour de Pau avait choisi pour point de départ le jour de la signification faite à l'acquéreur de l'ordonnance du juge-commissaire portant bordereau de collocation : or, cet acquéreur se trouvait être lui-même le créancier appelant; si c'eût été toute autre partie, évidemment on n'aurait pu attribuer le même effet à cette notification. La Cour de Limoges a exigé la signification à avoué de l'ordonnance portant clôture de l'ordre. (J. Av., *loco citato*.) Quant à moi, ayant déjà appliqué l'art. 443, pour la détermination du délai, je ne puis faire courir ce délai par application des principes relatifs à une matière spéciale. Il faut donc une signification régulière de l'extrait concernant le créancier qui plus tard voudrait prendre la voie d'appel. Cette opinion

va peut-être paraître excentrique, exorbitante, ruineuse pour les parties. Elle ne mérite aucun de ces reproches. Il ne faut pas diviser ma doctrine. Je considère l'ordonnance de clôture définitive comme un acte de juridiction gracieuse qui, en règle générale, n'a pas besoin d'être signifiée, puisque je n'admets contre cette ordonnance, ni la voie d'opposition, ni la voie de l'appel, toujours en règle générale; comme en matière gracieuse administrative, le recours devant le conseil d'Etat n'est pas recevable. Pour les créanciers qui n'ont pas été appelés, cette ordonnance n'est rien, *res inter alios judicata* (V. ma question 2576 et la consultation de mon savant maître M. Carré). — Quant à eux, la question de signification et de délai est sans intérêt. Mais si entre les créanciers sommés et produisants, le juge-commissaire commet un excès de pouvoir, attribue à l'un ce qui avait été déclaré, par jugement passé en force de chose jugée, être la propriété de l'autre... Le créancier blessé par cette ordonnance aura le droit d'en interjeter appel pendant trois mois à dater de la signification qui lui en aura été faite à domicile, à moins qu'après s'être fait délivrer son bordereau, il n'en ait demandé le montant à qui de droit, ce qui constituerait un véritable acquiescement.

En résumé, la loi n'a pas prévu le cas extraordinaire qui donne lieu à la difficulté. Ce cas rentre complétement dans le droit commun, et j'applique à la procédure les règles du droit commun.

L'ordonnance de clôture définitive étant censée conforme à la loi ne doit être signifiée à personne; toute signification serait frustratoire. Que si une partie remarque une modification défavorable à un autre créancier, elle lui fasse notifier extrait en ce qui le concerne, pour faire courir les délais d'appel, soit; je n'y vois pas d'inconvénient. Cette signification insolite sera de nature à éveiller la sollicitude de ce créancier et à lui faire apercevoir l'illégalité dont il a été la victime. Ce qui serait mieux, c'est que cette partie renonçât au bénéfice d'une décision rendue par le juge contrairement à ses devoirs. Je ne trouve pas cette position digne d'un intérêt exceptionnel.

Néanmoins, comme je n'ai pas la prétention d'être infaillible, et que mes opinions ne sont auprès des magistrats, quelque bienveillants qu'ils puissent être pour mes travaux, que des renseignements à consulter, je conseille fort à messieurs les avoués de bien examiner l'ordonnance de clôture définitive et d'interjeter appel dans les huit jours de la signature du juge-commissaire, s'ils aperçoivent un excès de pouvoir nuisible aux intérêts de leurs clients. En théorie, les questions de droit peuvent être plus ou moins intéressantes; en pratique elles sont souvent d'une fort désagréable discussion pour les plaideurs. C'est aux avoués diligents et expérimentés à prévenir toute possibilité de controverse.

ARTICLE 105.

TRIBUNAL CIVIL DE LIMOGES.

Surenchère.—Folle enchère.

La surenchère sur folle enchère est valable. (Art. 708, 709, 710 et 739, C.P.C.) (1).

---

(1) Mon honorable correspondant M. Buisson, avocat près la Cour royale de Limoges, a bien voulu m'envoyer le jugement que je m'empresse de publier. La

(Remanet *C.* Périer.)—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — Considérant que la surenchère sur adjudication, par suite d'expropriation étant admise par les articles 710, 711, 712, de l'ancien Code de procédure civile, tout aussi bien que par les articles 708, 709 du nouveau Code, il n'y a pas à se préoccuper de la question de savoir si la succession dont s'agit, doit être régie par les dispositions de l'ancien Code, ou par celles du nouveau, la question étant la même dans les deux cas; — Considérant que l'art. 708, admet d'une manière générale toute personne à surenchérir dans les huit jours qui suivent l'adjudication;—Considérant que les termes généraux de cet article ne permettent pas de supposer qu'il puisse y avoir une adjudication quelconque par suite d'expropriation forcée, qui ne soit soumise au droit de surenchère;—Considérant que la folle enchère intervenue sur l'adjudication ne peut supprimer le droit; —Considérant que pour établir que la folle enchère supprime le droit de surenchérir, il faudrait démontrer que la folle enchère peut, dans un cas quelconque, tenir lieu de la surenchère, mais que loin de la, il est évident que la folle enchère présente au contraire un sens absolument différent, et qu'elle est presque toujours fatale à l'intérêt des créanciers hypothécaires, tandis que la surenchère leur est favorable;—Considérant que la folle enchère a pour résultat de résoudre et annuler complétement l'adjudication sur laquelle elle s'exerce, à ce point que l'adjudicateur fol enchéri est présumé n'avoir jamais été propriétaire, et que, suivant les expressions du rapporteur de la loi, l'adjudication qui intervient sur les surenchères, devient la seule, la véritable adjudication sur saisie immobilière ; — Considérant que si l'adjudication sur folle enchère est la seule, la véritable adjudication; si la première adjudication est effacée par la folle enchère, on ne saurait imprimer aucune raison plausible pour que cette seule et véritable adjudication ne soit pas soumise à la surenchère, et il est impossible d'expliquer comment et pourquoi il devrait être tenu compte de la première adjudication annulée, pour écarter la surenchère, il faudrait évidemment pour cela un texte de loi formel; — Considérant que la disposition de l'art. 742 de l'ancienne loi, et de l'art. 739, de la nouvelle, relatifs aux formalités qui doivent être observées lors de l'adjudication sur folle enchère, ne porte pas le moins du monde exclusion de la surenchère. Cet article, en effet, se borne à dire, seront observés, lors de l'adjudication, les art. 705, 706, 707 et 711, et si dans cette énumération d'articles, l'art. 708 relatif à la surenchère n'est pas visé, c'est qu'il n'y avait pas lieu d'en parler, puisqu'il ne s'agissait que des formalités à remplir lors de l'adjudication, et non pas de droits à exercer après l'adjudication, qu'ainsi l'omission de la citation de cet article a été interprétée d'une manière illogique, lorsqu'on a cru y trouver l'exclusion du droit de surenchérir; — Considérant que c'est en partant également d'une fausse base que l'on a voulu écarter la surenchère dans le cas dont s'agit, en se fondant sur ce que le droit de surenchère serait un

---

cause du bon droit et des principes n'est jamais désespérée avec des tribunaux présidés par des hommes comme l'éminent magistrat qui a rédigé le jugement qu'on va lire. Le ministère public a également développé avec talent et énergie le système qui me paraît le seul acceptable. Voy. *supra*, p. 43, art. 13, l'arrêt contraire de la Cour d'Orléans, et mes observations, et le jugement conforme à celui du tribunal de Limoges, du tribunal de Montpellier, 10 déc. 1844. (J. Av., t. 68, p. 382.)

droit exceptionnel, contraire au droit général, et dont l'application par ce motif devrait être restreinte plutôt qu'étendue;—Considérant au contraire, que le droit de surenchère est un droit généralement attaché par la législation à toutes les ventes, soit forcées, soit amiables; que ce droit est une conséquence logique et nécessaire du droit d'hypothèque, le législateur n'ayant pu refuser au créancier hypothécaire les moyens d'obtenir que l'immeuble, qui est son gage, soit vendu toute sa valeur;—Considérant que les dispositions des art. 744 de la loi ancienne, et 740 de la loi nouvelle, qui portent que le fol enchérisseur est tenu par corps de la différence entre son prix et celui de la revente sur folle enchère, ne contiennent rien non plus, qui soit exclusif du droit de surenchère; la différence du prix due par l'adjudicataire évincé, n'étant due qu'à titre de dommages-intérêts, en dehors du prix, et ne devant pas même entrer dans le calcul de la surenchère; —Par ces motifs, sans s'arrêter aux moyens de nullité, proposés par le sieur Romanet, et dans lesquels il est déclaré mal fondé, ordonne qu'il sera passé outre à la surenchère, et condamne le sieur Romanet aux dépens.

Du 12 janv. 1847. — MM. Talabot, prés. — Barny, subst. (*concl. conf.*)

ARTICLE 106.

COUR ROYALE DE RENNES.

HUISSIER.—EXPLOIT.—AVOUÉS.—ACTE PRÉPARÉ.

Les huissiers n'ont pas le droit de refuser de signifier les exploits qui leur sont remis, à cet effet, tout préparés et sur timbre, par les avoués.

(Verne et Vallée *C.* Thomas.)

Un exploit de demande en séparation de biens, à la requête d'une dame Vallée contre son mari, est présenté par Me Verne, avoué, à Me Thomas, huissier, qui refuse de le signifier, sur le motif qu'il n'a été écrit ni par lui ni par ses clercs, et qu'il entend du reste se conformer à la circulaire de M. le procureur du roi, portant défense à tout huissier de signifier des actes dont les originaux ou copies lui seraient présentés tout préparés par MM. les avoués. A suite de ce refus, Me Thomas est assigné en référé devant le président du tribunal civil de Nantes, qui renvoie les parties à se pourvoir à l'audience.

Cette ordonnance, du 4 avril 1846 est ainsi conçue : « Nous, président du tribunal, après avoir entendu Me Verne, avoué, et Me Thomas, huissier, considérant qu'il s'agit de savoir si Me Thomas peut signifier un exploit rédigé dans le cabinet de Me Verne, qui déclare n'exiger pour cette rédaction aucune espèce de remise ; que Me Thomas ne se refuserait pas à signifier cet exploit, à condition toutefois qu'il ne subirait aucune remise en faveur de l'avoué, s'il ne craignait de s'exposer aux poursuites disciplinaires annoncées par une circulaire du parquet de Nantes ; considérant qu'il est d'un intérêt général de soumettre au tribunal la question de savoir si (en dehors de toute espèce de

remise) un huissier a le droit de signifier un exploit rédigé et porté sur timbre dans l'étude d'un avoué; que cette question qui a fait l'objet de plusieurs référés et qui entrave la marche des affaires, réclame une solution que peut seul lui donner le tribunal; renvoyons en conséquence les parties à se pourvoir à l'audience de la première chambre... »

Assignation est donnée conformément à cette ordonnance à Me Thomas, par Me Vergne et madame Vallée, qui concluent à ce que Me Thomas soit tenu de signifier ledit acte, tel qu'il est préparé, sous peine de 2,000 francs de dommages-intérêts, la dame Vallée offrant de payer l'intégralité des déboursés et honoraires...—Jugement du tribunal qui décide : 1° qu'en dehors de toute remise, la loi n'interdit pas à un huissier de signifier un acte de son ministère, encore bien que cet acte ait été rédigé et porté sur timbre dans l'étude d'un avoué ; 2° mais qu'aussi un huissier a le droit de se refuser à signifier des actes de son ministère que lui ou ses clercs n'auraient pas écrits; en conséquence il déboute la partie de Me Verne de sa demande et la condamne aux dépens.—Appel.—Intervention devant la Cour du syndic des huissiers de Nantes.

ARRÊT.

LA COUR;—Sur l'intervention du syndic des huissiers; —Considérant qu'à raison des attributions que lui donne le décret du 14 juin 1813, il a pu intervenir dans la cause et que son intervention est régulière dans la forme;—Sur le défaut d'intérêt et de qualité opposé aux appelants;—Considérant que Thomas n'ayant pas opposé cette fin de non-recevoir en première instance, et ayant obtenu contre les appelants une condamnation de dépens, ne peut sur l'appel les priver des moyens de se défendre, bien que leurs qualités n'aient pas changé; — Au fond : considérant qu'aucun texte de loi n'interdit à celui qui veut introduire une action en justice, de rédiger lui-même sa demande et de requérir un huissier de la notifier sans y rien changer, pourvu toutefois qu'elle ne contienne rien d'illicite;—Considérant qu'on ne saurait induire du tarif qu'en réglant le salaire des huissiers pour les exploits d'ajournements, ce décret ait entendu, par une disposition législative toute nouvelle, attribuer aux huissiers un droit de contrôle, tant sur ces actes que sur tous ceux qu'ils sont chargés de notifier, et les autoriser à y faire toutes les modifications qu'ils jugeraient convenables; — Considérant que ce que les parties peuvent faire elles-mêmes, elles peuvent également le faire par leur mandataire, notamment par leurs avoués qui ont un mandat spécial pour tout ce qui concerne la procédure; — Considérant que s'il est permis de remettre aux huissiers des modèles d'exploits auxquels ils sont tenus de se conformer, on doit également admettre que les parties ou leurs avoués peuvent écrire ces actes sur papier timbré pour mieux s'assurer qu'aucun changement n'y sera apporté, l'un de ces faits n'étant pas plus interdit que l'autre, sauf néanmoins le droit que conserve l'huissier, dans ce cas, d'exiger en totalité l'émolument que le tarif lui accorde; — Considérant qu'il ne s'agit pas dans la cause d'une contestation sur ce point, l'avoué renonçant à rien réclamer pour ses copies, mais

qu'on demande que la Cour décide en principe que les huissiers ne doivent jamais signifier des exploits qui auraient été préparés dans l'étude des avoués, afin qu'il ne puisse plus intervenir entre ces officiers ministériels, de traités par lesquels les avoués obtiendraient pour prix de leur travail une remise sur les émoluments des huissiers; — Considérant que la Cour, reconnaissant qu'aucunes dispositions légales n'autorisent les huissiers à se refuser de notifier des exploits écrits par les parties ou leurs avoués, ne peut leur conférer ce droit uniquement en vue de réformer un usage abusif; qu'un arrêt ainsi motivé aurait pour but de modifier les règlements existants en contrevenant à la disposition de l'art. 5, C.C.;—Considérant qu'il y a donc lieu de réformer le jugement dont est appel, qui a décidé qu'un huissier a le droit de se refuser à signifier des actes de son ministère que lui ou ses clercs n'auraient pas écrits, et par suite, de mettre les dépens à la charge du défendeur;—Par ces motifs : reçoit le syndic des huissiers de Nantes partie intervenante, et sans s'arrêter aux fins de non-recevoir proposées par les intimés dont ils sont déboutés, met le jugement dont est appel au néant; émendant, décharge les appelants des condamnations contre eux prononcées, et faisant droit au principal, déclare que non-seulement, l'huissier Thomas pouvait notifier l'acte qui lui était présenté, écrit sur papier timbré, mais qu'il devait même faire cette notification, et que par conséquent la demande formée contre lui était bien fondée;—Condamne ledit Thomas aux dépens.

Du 15 fév. 1847.—2e Ch.

OBSERVATIONS. — Les réflexions qu'on a lues au commencement de ce cahier, *suprà*, p. 193, art. 83, étaient imprimées lorsque j'ai reçu l'arrêt de la Cour de Rennes. Les luttes de cette nature ne se terminent pas devant les Cours royales. La nécessité d'un pourvoi résulte même de la position qu'a prise, dans ce débat, le parquet de Nantes. Je ne vois pas sur quel article de loi la Cour suprême pourrait se fonder pour casser la décision qui lui sera déférée.

Un procès identique se plaide devant le tribunal de Nevers. Je publierai le texte du jugement dans le cahier de mai. En attendant, malgré l'étendue de ce document, je crois devoir insérer la note sur délibéré qui a été remise au tribunal par messieurs les avoués de Nevers. Cette note explique parfaitement la nature du fait et les moyens si simples présentés par l'honorable compagnie qui a bien voulu me la communiquer.

« On ne saurait pas quelle est la véritable question engagée dans ce débat, s'il fallait s'en faire une idée d'après le mémoire publié dans l'intérêt des huissiers après la clôture des plaidoiries (1).

---

(1) Ce mémoire a été publié avec la signature de Me Mérijot, avoué, quoique ce dernier n'ait pas signé le manuscrit, et que ce manuscrit ne lui ait même pas été communiqué, ce qu'il nous prie de déclarer expressément en son nom. Les huissiers ne pouvant conclure que par le ministère d'un avoué, notre confrère ne pouvait, sans méconnaître le droit de défense, se refuser à poser des conclusions dans leur intérêt; mais le devoir de l'avoué ne va jamais jusqu'à accepter la responsabilité d'une discussion où se trouvent énoncés des faits plus ou moins étrangers à la cause,

« La discussion n'est possible pourtant qu'à une condition : c'est de s'entendre sur le point de départ et de savoir d'abord réciproquement sur quoi l'on discute.

« Il est donc indispensable de rappeler l'objet réel de la contestation, en précisant rigoureusement soit le fait qui y a donné lieu, soit les termes de la demande : il n'y aura de cette façon plus d'équivoque possible.

« S'il a plu aux adversaires de changer le débat, nous ne serons pas obligés de les suivre, ni de plaider le procès imaginaire qu'il leur convient de substituer à la cause.

« Voici donc le fait en deux mots : Me Thibault, avoué, poursuivant une saisie immobilière tant en son propre nom qu'en celui du sieur Adolphe Louis, fait préparer dans son étude la sommation de prendre communication du cahier des charges qui, suivant l'art.692 du nouveau Code de procédure, doit être signifiée dans la huitaine de ce dépôt, tant aux créanciers inscrits qu'au vendeur de l'immeuble saisi.—Sommation à l'huissier Villemard, à qui l'acte est présenté tout préparé, de poser et signifier cet acte avec offres réelles et à deniers découverts d'une somme de 120 fr. pour le couvrir de ses déboursés et émoluments. —Refus de l'huissier sur le motif qu'il lui serait interdit de signifier aucun acte préparé par l'avoué. — Assignation à bref délai donnée à l'huissier, à la requête de Me Thibault, procédant, comme il vient d'être énoncé, pour ouïr dire qu'il sera tenu, sous le bénéfice de l'offre qui lui a été faite, de signifier à l'instant l'acte dont s'agit. — Intervention de la chambre des avoués, qui conclut en ces termes : « Plaise « au tribunal déclarer l'huissier Villemard mal fondé dans son refus; « dire qu'il sera tenu, dans le jour du jugement à intervenir, *et à la « charge de lui payer en outre de ses déboursés les honoraires alloués « par le tarif,* de notifier l'acte dont s'agit. » — La chambre des huissiers intervient de son côté, par des conclusions qui tendent à faire déclarer la demande non recevable, ou en tous cas mal fondée.

« Tel est le procès :

« Rien n'est plus net assurément que la question ainsi posée par les termes mêmes de la demande : il s'agit de savoir, ni plus ni moins, *si l'huissier peut se refuser à faire la signification d'un acte, par cela seul que cet acte n'aura pas été préparé par lui; ou si, au contraire, il n'est pas obligé de signifier à toute réquisition l'acte préparé par la partie ou son mandataire*, EN RECEVANT TOUS LES DROITS QUE LE TARIF LUI ACCORDE POUR LA SIGNIFICATION DE CES ACTES.

« C'est au reste dans ces propres termes que la question a été discutée dans les conclusions d'intervention prises au nom de la chambre des avoués.

« Les adversaires ont jugé très habile de n'avoir pas l'air de com-

---

qui, essentiellement contraires à la vérité, n'ont pas d'autre but que de tromper la conscience du juge : ainsi l'on prétend dans ce mémoire que la remise d'usage, consentie par les huissiers, ou quelques-uns d'entre eux, au profit des avoués, s'élevait le plus souvent au tiers des émoluments accordés à l'huissier par le tarif, y compris la copie et le droit de transport : c'est là une imposture, s'il faut appeler les choses par leur nom, que pas un avoué n'eût consenti à signer. Si un traité entre un avoué et un huissier, portant cette remise exorbitante, eût été déféré à la connaissance de la chambre de discipline des avoués, c'eût été un abus isolé que la chambre aurait assurément réprimé.

prendre ; ils ont cru se donner les avantages de la discussion, en plaidant tout autre chose que le procès.

« Ainsi, les adversaires supposent et s'efforcent de persuader : 1° qu'il s'agit de régler une question de concurrence et d'émolument, entre les avoués et les huissiers ; 2° que la prétention des avoués est d'interdire aux huissiers la rédaction des exploits pour s'en attribuer le droit exclusif ; 3° que les avoués veulent en outre percevoir, à raison de cette rédaction, une part quelconque de l'émolument alloué à l'huissier pour ces mêmes actes.

« La question avait été posée cependant en termes assez clairs pour qu'il n'y eût pas possibilité de se méprendre, et il a fallu de la part des adversaires un étrange effort de volonté pour parvenir à prendre le change.

« Non, il n'y a rien dans le procès qui ressemble à une question de concurrence, encore moins à une question d'émolument. Sans doute entre les avoués et les huissiers existent des questions de cette nature, notamment en ce qui concerne certaines copies de pièces ; nous y viendrons quand il le faudra, mais tel n'est pas l'objet du procès actuel.

« Non, il n'est pas vrai qu'il s'agisse, suivant les expressions employées par les adversaires, *d'interdire au corps des huissiers la rédaction des exploits, afin de la transférer à celui des avoués.* Jamais question ne fut plus étrangement déplacée. Les avoués disent au contraire expressément que le droit de rédiger les actes est personnel à la partie intéressée, qui peut en déléguer l'exercice à qui bon lui semble, soit à l'avoué, soit à l'huissier, soit à tout autre ; qu'ils n'entendent en rien interdire aux huissiers le droit de dresser et rédiger les actes, toutes les fois que la partie leur en aura confié le soin ; mais leur contester seulement le droit de se refuser à signifier les actes qu'ils n'auront pas préparés eux-mêmes. A quoi bon se créer une hypothèse absurde et faire tant d'efforts de raisonnemeut pour démontrer ce qui n'est pas en discussion !

« Non, il n'est pas vrai que les avoués aient la prétention de percevoir, à titre de remise, une part quelconque des émoluments fixés, au profit de l'huissier, par le tarif ; que l'usage des remises ait existé ou non, peu importe, la question n'est pas là ; que les huissiers aient décidé qu'ils ne feraient plus de remises à l'avenir, c'était leur droit, qui songe à le contester ? En quoi la question des remises intéresse-t-elle le procès actuel ? Un peu de bonne foi, s'il vous plaît : voulez-vous discuter le procès, oui ou non ? De quel droit venez-vous substituer à la demande soumise à l'appréciation du juge telles ou telles prétentions qu'il vous plaira de nous supposer ? Le juge peut-il juger autre chose que la demande ? Entendons-nous donc une fois pour toutes. Le débat est lié par des conclusions que vous avez lues probablement : s'agit-il au procès de forcer l'huissier Villemard dont on requiert le ministère, à consentir une remise quelconque ? Non, cent fois non ; puisque les conclusions, dont nous avons déjà rappelé le texte, tendent au contraire à ce qu'il plaise au tribunal *dire que l'huissier Villemard sera tenu de notifier l'acte dont s'agit,* A LA CHARGE DE LUI PAYER EN OUTRE DE SES DÉBOURSÉS LES HONORAIRES ALLOUÉS PAR LE TARIF.

« Voilà qui est assez clair, et si cette fois vous ne comprenez pas, nous avons du malheur.

« Il est aisé de s'apercevoir maintenant que la seule question du

procès n'a été ni traitée ni même indiquée dans le mémoire des huissiers, et qu'on y raisonne sur une équivoque à peu près d'un bout à l'autre; si quelques-unes des observations contenues dans ce mémoire touchent à la question véritable, c'est de loin en loin et fort incidemment.

« Pour signaler et rendre évidente cette étrange et perpétuelle confusion où sont tombés les adversaires, il nous a suffi de préciser les faits et de rappeler les conclusions; tel a été l'objet principal de cette note où nous ne voulons ni recommencer la discussion, ni répéter ce qui a été dit et publié dans un précédent travail; le tribunal a sous les yeux les premières observations que nous avons présentées, il verra si ces observations ne subsistent pas dans toute leur intégrité et si elles ont été vraiment discutées.

« Quelques mots cependant avant de finir.

« Dire que l'huissier, chargé de transmettre et signifier la volonté d'autrui, n'a pas droit de changer ou de modifier les termes dans lesquels il plaît à la partie intéressée de formuler sa propre volonté; dire qu'il ne peut refuser l'acte que la partie ou son mandataire lui remet tout rédigé pour en faire la signification, est-ce créer à cet officier ministériel une position à part? Non assurément : le notaire chargé d'imprimer à une convention privée le sceau de l'authenticité, pourra bien rédiger, comme il l'entendra, la formule extrinsèque de l'acte, mais il ne pourra rien changer, rien modifier, rien substituer dans les termes de cette convention, quand la partie voudra qu'elle soit exprimée en tels termes plutôt qu'en d'autres : l'avoué, chargé de prendre des conclusions, n'aura pas davantage, si la partie entend rédiger ou faire rédiger ses conclusions par un mandataire quelconque, le droit d'en modifier les termes. Nous n'irons pas bien loin pour en trouver un exemple : dans le procès même que nous discutons, les huissiers n'ont-ils pas remis à leur avoué des conclusions toutes rédigées? Sans doute l'officier ministériel pourra toujours refuser d'admettre et de signer une rédaction contraire à la loi, aux mœurs, ou qui engagerait sa responsabilité, mais il ne pourra s'y refuser, par le motif seul que cette rédaction ne lui appartiendra pas; pourquoi cela? Parce que le notaire qui imprime le sceau de l'authenticité à une convention, l'avoué qui prend des conclusions, l'huissier qui transmet à une partie le dire d'une autre, expriment tous la volonté d'autrui, et que la partie dont on exprime la volonté, et qui connaît cette volonté mieux que personne, a le droit de prescrire les termes dans lesquels cette volonté doit être exprimée.

« Sans doute l'huissier qui accepte l'acte dressé par la partie ou son mandataire, demeure responsable, mais de quoi? L'art. 71, C.P.C., le dit expressément : il répond de son propre fait et non du fait d'autrui. Qu'un acte remis à l'huissier pour être signifié dans un délai fatal, l'ait été après l'expiration de ce délai, l'huissier sera responsable. Qu'un acte soit annulé à raison de l'absence de quelqu'une des formalités essentielles à la validité des exploits, telle que l'énoncé des noms et demeure de la partie, l'immatricule, la remise de la copie à personne ou domicile, etc., dans ce cas encore il sera responsable, parce que ce sont des formalités constitutives qu'il n'est pas permis à l'huissier d'ignorer, et que personne n'a le droit de le forcer à signifier un acte qui serait dépourvu de ces conditions substantielles; mais l'huissier à qui l'on remet un acte tout préparé, ne sera responsable ni du genre d'ac-

tion qu'on aura voulu suivre, ni de la valeur des moyens, ni de la compétence du tribunal devant lequel la demande sera portée, ni des nullités pouvant provenir de toute autre cause que celles que nous venons d'indiquer, parce que ces nullités ne seront pas son fait, mais le fait d'autrui. La Cour royale de Paris a fait une application toute récente de ces principes par arrêt du 5 nov. 1846 (J.Av., t.72, p.80, art.25.) Il s'agissait d'un acte d'appel déclaré nul, qu'un avoué avait fait rédiger dans son étude, et d'une question de dommages-intérêts à raison de cette nullité. La Cour a jugé que la responsabilité de cette nullité appartenait, non à l'huissier qui avait posé l'acte, mais à l'avoué qui l'avait rédigé en sa qualité de mandataire de la partie.

« L'argument tiré de ce que l'huissier parle à la première personne, est tout à fait puéril; il n'y a lieu pour l'huissier de parler à la première personne que pour constater la remise de l'exploit et l'accomplissement des formalités de son ministère. On lui laissera volontiers rédiger, sous sa responsabilité, comme il l'entendra, cette partie de l'exploit; mais quant à la déclaration que fait une partie à une autre, qu'elle lui donne assignation à telles fins, qu'elle lui fait sommation d'exécuter telle chose, etc., cette déclaration, dont l'huissier ne sera jamais responsable, peut très bien être exprimée à la troisième personne, et cette portion de l'exploit est la seule que la partie ait intérêt à rédiger ou à faire rédiger par qui elle le jugera convenable (1).

« Si la partie a le droit de prescrire les termes dans lesquels sa propre déclaration devra être exprimée, elle a le droit incontestable de la formuler elle-même, et on ne concevrait pas que l'huissier pût se refuser à la signifier par cela seul que la partie aurait formulé cette déclaration sur timbre. On ne voit pas en quoi la considération de l'huissier peut être intéressée à ce qu'un acte, dont la rédaction ne sera pas son fait, soit copié sur timbre par lui ou par tout autre. Ce n'est pas dans ces termes du reste que la question a été posée, et M. l'avocat du roi s'est trompé en supposant, de la part des huissiers, une concession qui lui a paru devoir concilier tous les intérêts, celle de s'astreindre à suivre les modèles qui leur seraient présentés : cette concession, qui serait en contradiction formelle avec le droit exclusif de rédaction que prétendent les huissiers, n'a pas été faite. Nous avons démontré d'ailleurs, à la page 15 de nos conclusions, où nous traitons la question sous ce point de vue, que ce terme moyen ne garantirait pas le droit de la partie, ne concilierait rien, et aurait dans la pratique des inconvénients graves. Nous nous en référons, à ce sujet, aux observations déjà publiées.

« Nous avions, par des exemples nombreux, démontré que la prétention des huissiers à dresser et rédiger exclusivement par eux-mêmes les actes qu'ils ont charge de signifier, était inconciliable avec l'administration de la justice; nous avions cité une multitude de cas où, avec

---

(1) L'emploi de la première personne n'est même pas rigoureusement indispensable pour constater la remise de la copie et l'accomplissement des formalités qui sont du ministère de l'huissier. On pourrait rédiger l'exploit en ces termes : « Tel jour et à la requête d'un tel, N., huissier soussigné, a signifié à un tel, en parlant à sa personne et en lui remettant copie du présent exploit, que le requérant sus-nommé lui fait sommation, etc... » Un exploit, rédigé dans cette forme, ne serait ni moins régulier, ni moins valable.

un pareil système, les procédures seraient impossibles, d'où la conséquence qu'il y avait nécessité absolue, résultant de la force des choses, à ce que l'avoué, gardien des pièces, maître de la procédure et représentant de la partie, pût dresser lui-même, pour les adresser à l'huissier, comme cela s'est toujours pratiqué partout, les actes de la procédure qu'il dirige sous sa responsabilité.

« Cette partie de notre discussion était fondamentale assurément, car la nécessité est la reine du monde, et il faut bien admettre, bon gré mal gré, ce qui est démontré indispensable, la loi n'ayant pu vouloir l'impossible.

« Nous attendions les adversaires sur ce terrain; il eût été curieux de voir comment ils s'y seraient pris pour aborder les diverses hypothèses proposées, et concilier les prescriptions de la loi avec leur système : nous ne comptions pas qu'ils trouveraient un moyen beaucoup plus simple pour trancher heureusement la difficulté et se tirer d'embarras : c'était de juger inutile cette partie de la discussion et de n'y pas répondre du tout.

« Il est juste de dire pourtant que les adversaires ont cru convenable de s'expliquer sur un point; ils répondent, voici dans quels termes, à l'exemple tiré de la dénonciation du règlement provisoire en matière d'ordre :

« *L'exemple tiré du cas de la dénonciation du règlement provisoire était mal choisi; on n'a pas remarqué en effet que l'art.* 755, *C.P.C., dit que cette dénonciation aura lieu par acte d'avoué.* »

« Si les auteurs du mémoire ont voulu nous enseigner la procédure, nous les en remercions fort; mais nous devons leur dire, puisqu'ils paraissent l'ignorer, que, si la dénonciation du règlement aux créanciers produisants doit, comme nous le savions déjà tant soit peu avant qu'ils nous l'eussent appris, se faire par acte d'avoué, il n'en est pas nécessairement de même de la dénonciation à faire aux débiteurs, attendu que ces derniers ont rarement avoué constitué dans une procédure d'ordre, et que toutes les fois qu'ils n'auront pas d'avoué, le règlement ne peut leur être dénoncé que par acte extra-judiciaire. Or, c'est précisément la dénonciation à faire aux débiteurs que nous avons citée pour exemple : si l'on veut bien se reporter à nos conclusions, on verra que nous nous sommes expliqués à ce sujet fort clairement et que les adversaires, avec un peu de bonne volonté, auraient dû nous comprendre.

« Ainsi donc, sauf en ce qui concerne l'exemple tiré de la dénonciation du règlement d'ordre, où les adversaires ont essayé si maladroitement de nous réfuter, toute cette partie de notre discussion est restée intacte.

« En ce qui touche la responsabilité de l'avoué envers ses clients, l'impossibilité pour lui de se dessaisir, pour les envoyer à l'huissier, des titres et pièces qu'on lui confie, on remarquera que les adversaires ont gardé le même silence. Sur ce point encore notre argumentation est restée sans réponse.

« Les adversaires reviennent sur deux arguments déjà produits par eux et dont le sort n'a pas été heureux dans les plaidoiries; on en a peu et c'est une raison pour y tenir davantage : voici qu'on les présente de nouveau comme s'ils fussent restés debout dans la discussion, sans dire un mot de la réponse qui y a été faite et qui en contient la réfutation péremptoire.

« La loi dit, dans de nombreux articles du Code de procédure, que tel exploit sera donné, signifié, ou notifié par l'huissier. Elle ne dit nulle part que l'acte sera *rédigé* par cet officier ministériel ; mais on a trouvé dans la loi de thermidor an VIII, ces mots : « *Ils* (les huissiers) *feront concurremment tous autres exploits, etc.,* » et l'on dit d'un air de triomphe : *faire* un exploit, c'est incontestablement le *rédiger,* donc l'huissier a le droit et le devoir de rédiger, exclusivement à tous autres, les actes qu'il signifie, etc.

« La réponse à cet argument se trouve déjà dans le passage de Rodier, cité à la page 4 de nos conclusions et où cet auteur s'exprime ainsi : *Quand nous disons que les exploits doivent être* FAITS *par un huissier ou sergent, nous entendons qu'ils doivent être* PORTÉS, SIGNIFIÉS ET SIGNÉS *par un huissier ou sergent, car il n'est pas nécessaire qu'ils les écrivent eux-mêmes.*

« Une réponse non moins péremptoire a été faite à l'audience, c'est que la loi se sert de ces mots *faire un exploit,* dans le même sens que Rodier ; l'art. 68 du C.P.C., dit que *tous exploits seront faits à personne ou domicile* ; or, évidemment, le mot *faire* ne peut ici être synonyme du mot *rédiger* ; dire qu'un exploit sera rédigé *à personne* serait un barbarisme qui n'aurait aucun sens, et la loi n'a pas voulu dire non plus assurément que les exploits seraient rédigés à domicile : donc, en matière d'exploits, *faire* n'est autre chose que *signifier.*

« L'autre argument est celui-ci : les art. 4 et 6 du C.P.C. interdisent à l'huissier d'*instrumenter* pour ses parents et alliés, jusqu'à un certain degré ; or, instrumenter, c'est *rédiger*, etc.

« Il n'a été répondu à cela qu'un mot, mais qui est sans réplique : si instrumenter était rédiger l'acte, il s'ensuivrait que la partie qui rédige un exploit pour le remettre à l'huissier, *instrumente :* d'où la conséquence que l'huissier, ayant un procès personnel, ne pourrait, à *peine de nullité,* ni rédiger lui-même, ni faire rédiger par un parent ou allié, jusqu'à certain degré, l'exploit qu'il veut faire signifier à sa requête ; il s'ensuivrait encore par similitude de raison que l'huissier pourrait valablement signifier un acte où il figurerait lui-même comme partie, pourvu qu'il eût soin de faire rédiger l'exploit par un autre, parce qu'alors ce ne serait pas lui, mais bien le rédacteur de l'exploit qui aurait *instrumenté.*

« On a cru enfin pouvoir tirer un argument de ce que le tarif attribue à l'huissier un droit particulier pour l'original de l'exploit et un droit particulier pour chaque copie.

« De ce que la loi rétribue l'huissier pour l'original et pour la copie, il ne s'ensuit pas que l'huissier ait le droit de rédiger l'acte malgré la volonté de la partie, ni de substituer son propre langage aux expressions que la partie veut employer dans la teneur de l'exploit que celle-ci le requiert de signifier ; il en résulte seulement que le droit d'original et de copie est acquis à l'huissier qui aura signifié l'acte, soit que cet acte ait été ou non rédigé par lui. L'huissier ne pourra pas rédiger l'exploit quand la partie aura confié cette rédaction à un autre, mais il devra le rédiger si la partie l'en requiert, et par cela seul qu'il peut être requis soit de rédiger l'exploit, soit de le transcrire, un émolument devait lui être attribué à forfait, qui l'indemnisât, dans tous les cas, et toute compensation faite, de son temps et de son travail.

« Dira-t-on que l'huissier, quand la partie aura rédigé ou fait rédiger

son exploit par un autre, manquerait de délicatesse en acceptant le salaire d'un travail qu'il n'aura pas fait? D'abord les huissiers n'ont pas cru jusqu'ici leur délicatesse intéressée à ne pas accepter dans tous les cas le droit d'original et de copie que la loi leur accorde. Mais l'avoué, dont la partie rédige elle-même ses conclusions, se trouvera dans le même cas, et son droit d'original et de copie ne lui sera pas moins acquis pour un travail qu'il n'aura pas fait : le notaire qui dresse un acte de vente, dont la partie lui apporte les conditions toutes rédigées, qu'il n'a que la peine de transcrire, n'en aura pas moins droit à la totalité de ses honoraires. La loi passe une sorte d'abonnement avec l'officier ministériel, par suite duquel un travail trop peu payé trouve sa compensation dans un autre qui le serait trop, s'il ne devait s'établir une balance où il dût à la fin trouver en somme une rétribution équitable. Ajoutons, en ce qui concerne les huissiers, que si, comme nous le démontrons ailleurs, l'émolument fixé à leur profit est plutôt le salaire d'une action purement matérielle que le prix d'un travail de rédaction inséparable de la nécessité d'examiner, combiner et conseiller, c'est que le tarif de 1807 a été dressé par des hommes éminemment pratiques qui, connaissant par une longue expérience des affaires comment les choses se passent et rompus au maniement de la procédure, savaient bien que l'huissier ne rédigerait par lui-même qu'une faible partie des actes dont la signification lui serait confiée.

« On a dit, pour légitimer le refus de l'huissier, que celui-ci ne pouvait signifier, sans s'exposer à des peines disciplinaires, l'acte qu'on lui remettait tout rédigé; on a cité même nous ne savons quelles décisions, qui auraient, pour ce fait, frappé des huissiers de suspension. Que la juridiction disciplinaire se distingue par un surcroît de sévérité, on le conçoit dans l'intérêt même de la dignité des fonctions; mais le fait passible d'une peine disciplinaire, au point de vue même de ces décisions, serait le trafic des émoluments; ce ne serait jamais, indépendamment de toute circonstance qui tendrait à établir la preuve d'un pacte quelconque pour ce partage d'émoluments, le fait seul pour l'huissier d'avoir signifié un acte rédigé par un autre, qui donnerait lieu à une peine: ou bien il y aurait évidemment mal jugé. La rédaction, par l'avoué, des actes qui se rattachent aux procédures dont il est chargé, est d'ailleurs un fait traditionnel, su de tout le monde, accepté dans la pratique comme une nécessité, sous l'ordonnance comme sous le Code de procédure. S'il y a dans ce fait délit ou contravention, il y a longtemps qu'on a dû s'en apercevoir et songer à le réprimer. Il serait fort curieux que ce qui se passe tous les jours sous les yeux des magistrats, depuis tant d'années, sans qu'on l'ait jamais trouvé répréhensible, puisse tout à coup devenir une prévarication. »

ARTICLE 107.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

SAISIE CONSERVATOIRE. — PRÉSIDENT. — AUTORISATION. — DÉBITEUR NON FORAIN.

Le président du tribunal civil apprécie souverainement dans quels cas une saisie conservatoire peut être autorisée; ainsi il peut

permettre ce mode d'exécution contre un débiteur non forain. (Art. 417 et 822, C.P.C.)

(Pratviel *C.* Leflet et Séligman.)

Les sieurs Leflet et Séligman, créanciers du sieur Chapelon, pour meubles par eux vendus à ce dernier, obtiennent une ordonnance du président du tribunal civil qui leur permet de saisir conservatoirement ces meubles. La saisie effectuée, et toujours en vertu de ladite ordonnance, ils assignent Chapelon devant le tribunal pour y voir valider la saisie conservatoire. Celui-ci conclut à l'annullation de la saisie comme contraire à la loi, faite sans titres, droit, ni qualité, et subsidiairement, à ce qu'on impute, en déduction sur la somme réclamée, divers paiements qu'il prétend avoir faits.—Le 7 janv. 1846, jugement du tribunal civil de Toulouse.

Le tribunal;—Considérant sur le premier moyen de nullité invoqué par les parties de Me Cambon, que quoique la loi n'ait pas formellement admis les saisies conservatoires, elles le sont journellement en jurisprudence par analogie des art. 417 et 822, C.P.C., que le président est juge souverain pour apprécier dans quelles circonstances ces saisies peuvent être autorisées; que même dans l'espèce le sieur Chapelon, vu la profession qu'il exerce et sa position, pourrait bien être considéré comme un débiteur forain; — Considérant sur le second moyen de nullité que, le tribunal maintenant la saisie, la demande en validité est dispensée du préliminaire de la conciliation aux termes du § 7, art. 49, C.P.C., que le président est encore seul juge pour apprécier s'il y a lieu à un bref délai;—Considérant au fond, que suivant l'arrêté de compte intervenu le 7 septembre dernier, le sieur Chapelon s'est reconnu débiteur de la somme de 2229 fr. 30 c., pour solde des meubles à lui vendus et livrés par les sieurs Seligman et Leflet, qu'il y a lieu dès lors de le condamner au paiement de cette somme, déduction faite néanmoins des à-compte justifiés par lui avoir été payés;—Considérant que les parties de Me Fayard offrent de tenir en compte, 1° la somme de 80 fr. qu'elles ont reçue; 2° la somme de 160 fr. produit des 5 couverts d'argent que le sieur Chapelon avait remis pour être engagés, et que ce dernier pourra retirer en remboursant ladite somme de 160 fr.; 3° la somme de 150 fr., pour le montant des banquettes vendues, à la charge toutefois par Chapelon de remettre à Leflet et Seligman, l'obligation qui a dû être consentie par l'acquéreur desdites banquettes, afin qu'ils puissent s'en faire payer par lui;—Considérant que les autres imputations de paiement que le sieur Chapelon prétend avoir fait, ne sont pas justifiées;—Considérant que le sieur Chapelon se trouve débiteur d'une somme considérable, et doit être condamné aux dépens;—Par ces motifs maintient la saisie et condamne....

Appel.—Mais la mort du sieur Chapelon met la cause hors de droit. L'instance est reprise par Me Pratviel, curateur de la succession vacante.

Arrêt.

La Cour;—Adoptant les motifs des premiers juges,—Confirme.

Du 26 fév. 1847.—2e Ch. civ.—MM. Albert et Mazoyer, av.

OBSERVATIONS.—On parcourrait en vain le Code de procédure pour y trouver les dispositions qui confèrent aux présidents des tribunaux civils le pouvoir que leur reconnaît la Cour de Toulouse. Il est vrai que l'art. 417 donne aux présidents des tribunaux de commerce cette faculté, mais il n'y a aucun motif d'étendre à la juridiction ordinaire les règles d'une juridiction exceptionnelle. L'art. 822 autorise bien les présidents des tribunaux civils à permettre une semblable saisie, mais à quelle condition? Quand il s'agit d'un débiteur *forain*, c'est-à-dire de celui qui n'a ni domicile ni habitation dans la commune du créancier. J'ai expliqué dans les *Lois de la procédure civile,* CARRÉ, 3e *édit.*, *t.* 6, *p.* 344, *question* 2807 *ter*, le sens que le législateur a attaché à ce mot. C'est là une dérogation que justifient l'urgence et la position exceptionnelle du débiteur. Toutefois, s'il y a lieu d'applaudir à la sagesse de la loi, dans ce cas, faut-il en induire que dans toutes les circonstances qui offriront quelque point d'analogie, il dépendra du président d'établir une assimilation complète? Si le débiteur est domicilié dans la commune où habite son créancier, quelle que soit d'ailleur sa profession, pourra-t-on ainsi méconnaître à son préjudice, toutes les garanties que lui offre le Code? Certes, je ne me dissimule pas qu'il est très pénible de voir disparaître le gage de sa créance, mais le créancier qui a temporisé jusqu'à ce moment critique, est-il lui-même à l'abri de tout reproche de négligence? Je sais aussi quelle réserve MM. les présidents emploient dans l'exercice des pouvoirs qui leur ont été attribués, mais cela n'empêche pas que la loi soit muette, et que son silence doive être respecté, surtout lorsqu'il s'agit de mesures d'exécution.

Dans l'espèce, la Cour de Toulouse me paraît donc avoir fait une fausse application des art. 417 et 822, C.P.C. Cependant convaincu que le jugement devait être confirmé, j'ai refusé de soutenir l'appel. Mais mon opinion repose sur d'autres motifs que ceux qui avaient été donnés par le premier juge et qui ont été adoptés par l'arrêt. En effet, si, en principe, la saisie conservatoire sur débiteur non forain est complétement excentrique et inadmissible, la saisie-revendication non définie par le Code est un mode légal. C'était le vendeur d'objets mobiliers non payés qui agissait, et d'accord avec M. Pigeau, j'ai reconnu à ce vendeur le droit de faire faire une saisie-revendication. Voyez *Lois de la Procédure civile,* CARRÉ, 3e édit., t. 6, p.351, question 2812 *ter*. La procédure prescrite par l'art. 826, étant la même que celle indiquée par l'art. 822, le moyen de nullité ne pouvait pas être accueilli.

ARTICLE 108.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

AUDIENCE SOLENNELLE. — QUESTION D'ÉTAT. — INCIDENT.

Lorsqu'une question d'état ne s'élève dans une cause qu'incidemment à une instance principale, il n'y a pas lieu à audience solennelle. Décr. du 30 mars 1808, art. 22.)

(Daussonne *C.* Montané.)

Le sieur Estrade, ayant nommé Daussonne pour son héritier testamentaire, fait, par le même acte, un legs d'objets mobiliers à la mineure *Marie Fauré,* fille naturelle. Il paraît qu'en réalité

cette jeune fille s'appelle *Marguerite ;* elle est reconnue et légitimée sous ce nom lors du mariage du sieur Montané avec Françoise Fauré, sa mère. Montané réclame à l'héritier la remise des hardes léguées à sa fille. Un procès s'engage, soit sur cet objet, soit par rapport à la direction que doit recevoir l'éducation de la jeune Marguerite; Daussonne, actionné devant le tribunal civil de Toulouse, oppose une exception tendant à faire déclarer cette demande irrecevable, par le motif que la légataire, Marie Fauré, ne serait pas la même que Marguerite Montané ; il critique d'ailleurs comme frauduleuses la reconnaissance et la légitimation de la mineure. L'affaire présente ainsi à juger : 1° une question d'identité ; 2° une attaque contre l'acte de légitimation. Le tribunal, en nommant un tuteur *ad hoc* à la mineure, pose le point de départ d'une question d'Etat. Mais la cause portée sur l'appel en audience solennelle, on agite, devant la Cour, le point de savoir si la nature de la contestation est de sa compétence.

ARRÊT.

LA COUR ;—Attendu que le procès a pour objet de faire condamner Daussonne à remettre à Montané les vêtements et le linge à l'usage de la mineure Marguerite Fauré, devenue Marguerite Montané, en vertu de la légitimation par mariage subséquent, et de faire régler le mode et les conditions de l'éducation de cette jeune fille ; — Attendu que Daussonne, défendeur, a opposé, comme exception, que le testament de Dominique Estrade, de l'exécution duquel il s'agissait, ne parlait que de Marie Fauré, fille naturelle, et non de Marguerite Fauré qu'avait voulu légitimer Montané, et pour laquelle il se présentait ;—Que, n'y ayant pas identité entre ces deux personnes, Montané devait être déclaré non recevable à faire valoir, en faveur de Marguerite, le testament fait au profit de Marie ; — Que, sur cette défense, le tribunal voyant s'élever une question qui lui semblait toucher à l'état de l'enfant, crut nécessaire de la pourvoir d'un tuteur *ad hoc ;*—Attendu que, dans cet état de la cause, le procès ne porte directement que sur un intérêt civil ordinaire ; Qu'il y a sans doute une question d'identité à juger accessoirement, mais qu'en supposant qu'on dût considérer cette dernière comme constituant une question d'Etat, elle ne se présenterait qu'incidemment et comme défense à l'action principale, laquelle est de la compétence de la juridiction ordinaire ;—Attendu que l'art. 22 du décret du 30 mars 1808 n'attribue pas d'une manière tellement générale et absolue les questions d'Etat aux audiences solennelles, qu'il n'admette aucune exception à la règle qu'il pose ; qu'il établit, au contraire, des exceptions formelles pour les cas où les contestations doivent être décidées à bref délai ou avec des formes particulières qui ne comportent pas une instruction solennelle ;—Attendu qu'il est de principe que le juge du fond devient le juge de l'exception, et que, par suite, quand une question touchant à l'état des citoyens est soulevée, non par voie d'action, mais par forme de simple exception ou de moyen de défense, elle doit suivre le sort du principal ;—Que c'est dans ce sens que s'est prononcée la jurisprudence ; et, qu'en procédant ainsi, l'on ne s'écarte nullement de l'esprit de l'art. 22 précité ;—Attendu que c'était conséquemment devant la Cour, jugeant civile-

ment, dans la forme ordinaire, que l'appel devait être porté....—Par ces motifs, se déclare incompétente pour connaître de la cause en audience solennelle, renvoie la cause et les parties devant les juges qui en doivent connaître.

Du 11 janv. 1847.—Aud. solennelle.—MM. Legagneur, p. p. —Doms, pr. gén. (*concl. conf.*)—Rumeau et Mazel, av.

Observations. — Le brocard invoqué par la Cour n'est consacré sous cette forme dans aucun texte du Code de procédure; une foule de dispositions éparses viennent le contrarier. Qu'il me suffise de renvoyer aux art. 14, 427 (1), 1015, C.P.C.; de ces articles s'évince cette proposition que l'adage « le juge de l'action est le juge de l'exception » est sans application possible dès qu'il gêne les règles de la compétence *ratione materiæ*. Qui d'ailleurs pourrait se faire à l'idée d'un conseil de préfecture, d'un tribunal de commerce, s'arrogeant le droit de statuer sur les questions relatives à l'état civil des citoyens, par cette raison que l'accessoire suit le principal? — La compétence *ratione materiæ*, c'est la délimitation des pouvoirs judiciaires, et cette séparation est une branche importante de l'ordre public qui ne peut être modifié, altéré par un fait capricieux produit du hasard. Parce que la demande se produira sous forme d'incident, faudra-t-il donc favoriser l'empiétement réciproque des juridictions? c'est là cependant ce que produirait la doctrine de la Cour de Toulouse. La compétence de l'audience solennelle est *ratione materiæ* et ce point est aussi incontestable qu'incontesté. L'art. 22 du décret de 1808, loin d'être une disposition isolée, est l'application de cette idée générale que les questions d'Etat doivent être environnées de toutes les garanties : ainsi, l'on ne peut compromettre ni transiger sur des questions d'Etat (art. 1003); la communication au ministère public est exigée (art. 83). « Le grand principe que le criminel tient le civil en état, reçoit une exception pour les questions de cette nature. Ainsi, l'art. 22 n'est pas une disposition frivole, mais au contraire, l'expression d'une volonté réfléchie. Je reconnais que le législateur s'est montré inconséquent avec lui-même en dispensant de l'audience solennelle les questions d'Etat introduites à bref délai. Mais faut-il trouver dans une inconséquence une raison pour anéantir le principe lui-même? c'est le cas d'appliquer la maxime *quod contrà juris rationem receptum est, non est producendum ad consequentias*. — Je sais qu'on peut invoquer contre mon opinion plusieurs arrêts de la Cour de cassation, notamment ceux des 23 mars 1825 (J. Av., t. 29, p. 172), et 12 nov. 1839 (J. Av., t. 58, p. 100); mais la Cour royale de Paris dans un arrêt du 17 avril 1846 (Comtesse de Luxbourg C. Comte Leon), a résisté à cette jurisprudence en déclarant :« que la demande en pension alimentaire formée par le comte Léon ne pouvait reposer que sur son état de fils naturel de la comtesse Luxbourg; que cet état était contesté par cette dernière; qu'il y avait donc lieu par les premiers juges, en chambre des vacations, de surseoir jusqu'à ce qu'il eût été statué sur la question d'état, nécessairement préjudicielle. »

Cette question préjudicielle a été jugée par la Cour en audience solennelle; un arrêt a reconnu la filiation naturelle du comte Léon.

---

(1) Voy. *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t.3, p.543, ma *quest.* 1527.

ARTICLE 109.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

Faillite.—Ouverture.—Opposition.—Délai.

La voie d'opposition au jugement qui fixe l'ouverture d'une faillite n'est ouverte à l'acquéreur, qui veut faire maintenir les actes de vente consentis par le commerçant tombé depuis en faillite, que pendant un mois, à partir du jour où les formalités de l'affiche et de l'insertion aux journaux ont été accomplies. (Art. 580 et 581, C.Comm.)

(Foch *C.* Bories.)—Arrêt.

La Cour;—Attendu que, par son jugement du 10 avril 1844, le tribunal de commerce de Saint-Gaudens avait fait remonter l'ouverture de a faillite du sieur Baron au 15 juill. 1839; que les sieurs Foch ayant attaqué ce jugement par la voie de l'opposition, un second jugement, émané du même tribunal, le 19 fév. 1846, a fixé l'ouverture de cette faillite au 5 fév. 1840; qu'il faut dès lors rechercher si l'opposition des sieurs Foch était recevable, ou bien si le jugement du 10 avril 1844, ayant acquis à leur égard l'autorité de la chose souverainement jugée, il n'était pas possible d'en prononcer la rétractation sur leurs poursuites;—Attendu que ce jugement a été publié conformément aux dispositions de la loi, ainsi que l'attestent les numéros des 17 juin 1844, 20 janvier et 17 fév. 1845 du *Journal de Saint-Gaudens;* que la formalité de l'affiche a été également remplie, comme le démontre le certificat délivré par le greffier, et comme le justifierait au besoin le procès-verbal du 25 mai;—Attendu que ces formalités une fois accomplies, le droit d'opposition envers le jugement du 10 avril, fixant l'ouverture de la faillite, devait, aux termes de l'art.580, C.Comm., être exercé, sous peine de déchéance, dans le délai d'un mois, à partir de la publication et affiche; que ce délai était plus qu'expiré lorsque, le 22 nov. 1845, les sieurs Foch ont déclaré vouloir s'opposer envers le jugement du 10 avril 1844; et qu'en conséquence, le rejet de leur opposition doit être prononcée;—Attendu que c'est sans fondement que les sieurs Foch, pour se soustraire à la déchéance qu'ils ont encourue, invoqueraient les dispositions de l'art. 581 du même Code, uniquement relatives aux créanciers, qu'en effet, en attaquant le jugement déclaratif de la faillite, ils ont agi non en qualité de créanciers, mais comme acquéreurs, dans le but unique de faire maintenir des actes de vente que le sieur Baron, failli, leur avait consentis; que ce cas rentrant dans l'hypothèse prévue par l'art. 580, les sieurs Foch ne peuvent se prévaloir des délais fixés par l'art. 581...; Réformant, rejette comme faite après l'expiration des délais prescrits par l'art. 580, C. Comm., l'opposition des frères Foch envers le jugement rendu par le tribunal de commerce de Saint-Gaudens, le 10 fév. 1844, ordonne l'exécution pleine et entière dudit jugement.

Du 19 fév. 1847.—3e Ch.—MM. de Bastoulh, prés.—Daguillon-Pujol, av.gén. (*concl.conf.*)—Alexandre Fourtanier et Mazoyer, av.

OBSERVATIONS.—La question de savoir si l'art. 580, C.Comm., comprend les créanciers dans l'expression *parties intéressées*, est fort controversée. Il y a arrêt pour et contre (Voy. J. Av., t. 71, p. 425). Pour l'affirmative, on pense que l'art. 581 est restrictif du délai déjà accordé, et non attributif d'un délai nouveau. Pour la négative on veut que l'art. 581 ait été beaucoup plus favorable pour les créanciers actuels que pour ceux qui, par suite d'une action spéciale, comme dans l'espèce, pourraient le devenir plus tard. J'avoue que je prête difficilement au législateur un langage contraire à la raison. Je conçois que pour les créanciers qui, presque toujours, sont avertis immédiatement de la faillite, le législateur soit plus rigoureux que pour d'autres parties intéressées, qui seront indirectement atteintes par les effets de cette faillite. Mais que ce soit tout le contraire ! Pour l'admettre il faudrait que le texte de la loi fût plus clair que le jour. La controverse qui s'est élevée suffit pour arrêter mon sentiment à l'interprétation raisonnable des textes qui sont à appliquer. Du reste, on peut consulter les deux observations substantielles de MM. Devilleneuve, année 1844, 2e partie, p. 409 et Dalloz, année 1845, 2e partie, p. 17. Ces deux savants jurisconsultes ont cité les discussions au sein des chambres et les autorités doctrinales.

J'approuve, comme on le voit, le dispositif de l'arrêt de la Cour de Toulouse; mais il en est autrement des motifs. L'acquéreur était une partie intéressée, donc l'art. 580 lui était applicable; mais que la Cour ait décidé que, poursuivi par le syndic en annulation de la vente qui lui avait été consentie, l'acquéreur Foch n'était pas dans la catégorie des créanciers, cela me paraît inadmissible, car le syndic lui-même en demandant la résolution, réduisait Foch au rôle de créancier. Dans mon opinion, Foch n'en était pas moins non recevable, mais dans l'opinion de la Cour sur le sens à donner aux art.580 et 581, l'opposition au jugement de fixation du jour de la faillite, eût dû être déclarée recevable.

ARTICLE 110.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

1° COMPÉTENCE.—CANAUX.—DOMMAGES TEMPORAIRES.
2° COMPÉTENCE.—ACTION.—FERMIER.—PROPRIÉTAIRE.

1° *Les actions en réparation d'un dommage temporaire occasionné par des travaux pratiqués sur un canal, sont de la compétence administrative.* (L. du 28 pluviôse an VIII.)

2° *Les tribunaux civils sont seuls compétents pour connaître de l'action en indemnité dirigée par un fermier contre son bailleur, à l'occasion de dommages occasionnés par des travaux publics.*

(Lordat *C.* l'administration du canal du Midi et Crispon.)

Le sieur Crispon, fermier du domaine de Bram, se plaint de ce que, tous les ans, une partie notable de ses terres est submergée par les eaux; il attribue ces inondations périodiques au mauvais entretien de certains ouvrages qu'il croit dépendre du canal du Midi; il les attribue notamment à l'engorgement de l'aqueduc de Rebeuty, à la fermeture de la cale de Sauzeux, au

rétrécissement du contre-canal, et à l'exhaussement de son lit. En conséquence, et par exploit du 26 août 1845, il assigne le marquis de Lordat, son bailleur, devant le tribunal de Toulouse, pour s'y voir condamner : 1° A réparer le dommage éprouvé jusqu'alors; 2° A le faire jouir paisiblement des terres comprises dans son bail.—Sur cette citation, le marquis de Lordat appelle en garantie l'administrateur du canal. Celui-ci décline la compétence du tribunal; mais par jugement du 15 juill. 1846, le tribunal retient la cause, et ordonne qu'il sera plaidé au fond.—L'administrateur du canal relève appel de cette décision, et M. le préfet de la Haute-Garonne adresse en même temps à la Cour le mémoire qui doit précéder tout arrêté de conflit.

ARRÊT.

LA COUR; — Attendu qu'en libellant son action en garantie contre l'administration du canal du Midi, le sieur de Lordat a demandé, tant la réparation du préjudice qu'il éprouvait, que la confection des travaux propres à le faire cesser; — Attendu que ces deux chefs de demande se rattachent l'un à l'autre, ainsi que l'effet se rattache à la cause, d'où suit qu'ils doivent être attribués à la même juridiction; — Attendu que le canal du Midi est une propriété *sui generis* soumise dans l'intérêt du public à la surveillance et aux règlements de l'autorité administrative; — Attendu que les cessionnaires de ce canal ne peuvent y faire des changements, ni même des réparations, sans avoir obtenu préalablement du conseil de préfecture un arrêté déterminant les travaux jugés nécessaires par des ingénieurs spéciaux; — Attendu que si l'autorité administrative est seule compétente pour déterminer les travaux essentiels; elle l'est aussi pour apprécier et liquider les dommages occasionnés par leur exécution; qu'ainsi il y a lieu de réformer la décision des premiers juges, en ce qu'ils ont méconnu les règles de la compétence posées par les lois des 12 et 20 août 1790, 16 fructidor an III, pluviose an VIII et 14 floréal an XI;—Attendu que l'instance principale engagée par le sieur Crispon, et le sieur de Lordat étant distincte et séparée de la garantie réclamée par ce dernier contre l'administration du canal du Midi, la connaissance en doit être laissée aux tribunaux;—Attendu que le sieur de Lordat succombant dans ses prétentions doit être condamné aux entiers dépens envers l'administration du canal du Midi et à ceux de l'appel à l'égard du sieur Crispon;—Par ces motifs, statuant à la fois sur la lettre du préfet et sur les conclusions des parties, a annulé et annulle le jugement dont est appel, en ce qu'il retient pour être plaidé au fond la demande en garantie du sieur de Lordat contre l'administration du canal du Midi; — En conséquence, renvoie la connaissance de cette demande à l'autorité administrative, délaisse aux premiers juges l'application de l'instance principale engagée par le sieur Crispon contre le sieur de Lordat; — Ce faisant, condamne ce dernier aux entiers dépens de l'appel.

Du 21 janv. 1847.—2e ch.—MM. de Faydel, prés.—Fossé et de Saint-Gresse, av.

OBSERVATIONS. — Cet arrêt est d'une très grande importance pour tous les pays qui, comme le Languedoc, sont traversés par des canaux. La raison de décider serait la même pour les chemins de fer. La Cour

a consacré les principes que j'ai développés dans mon ouvrage sur *la Compétence et la Juridiction administratives*. La demande du fermier contre le propriétaire appartenait aux tribunaux civils, tandis que l'action contre l'administration du canal était du domaine de l'autorité administrative. Si l'arrêt est inattaquable, les motifs ne me semblent pas concluants. Ce n'est nullement parce que les travaux à faire dans le canal du Midi doivent être autorisés par le pouvoir exécutif, que la matière est administrative; mais uniquement, parce que les grandes voies de communication, *canaux*, *routes*, *chemins de fer*, sont toujours, en quelques mains qu'ils soient, considérés comme des travaux publics en cours d'exécution. S'ils nécessitent l'achat d'un terrain, ou s'ils occasionnent des dommages permanents, par exemple, si on veut diriger des eaux sur une propriété particulière, l'Etat ou les propriétaires, soit à perpétuité, soit à temps, doivent procéder par la voie d'expropriation; si au contraire, les travaux n'occasionnent qu'un dommage temporaire, comme dans l'espèce, l'autorité administrative est seule compétente. (Voy. *passim*, *loco citato*.)

ARTICLE 111.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

DERNIER RESSORT.—ARRÉRAGES DE RENTE.—VALIDITÉ DU TITRE.

Lorsqu'une demande d'arrérages de rente dépend du jugement à porter sur la validité du titre, la compétence du juge pour le dernier ressort n'est pas fixée seulement par la valeur des arrérages demandés ; il faut y joindre le capital même de la rente. (L. du 11 avril 1838, art. 1er).

(Hospices de Villefranche *C.* Astoul.)—ARRÊT.

LA COUR;—Attendu que s'il est constant que, par leurs conclusions prises devant les premiers juges, les administrateurs de l'hospice civil de Villefranche n'ont conclu qu'au paiement d'un certain nombre d'annuités de la rente constituée par l'acte de 1674, qui, réunies, ne dépassent point le taux du dernier ressort, tel qu'il est fixé par l'art. 1er de la loi du 11 avril 1838, il est également constant que les appelants, pour faire proscrire cette demande, ont soutenu que le titre en vertu duquel ladite rente avait été primitivement due, étant éteint par la prescription, aucune action utile pour le paiement desdits arrérages ne pouvait être poursuivie contre eux; d'où suit que lesdits administrateurs devaient à la fois établir que les arrérages qu'ils réclamaient n'avaient point été payés, et qu'aucune exception ne s'opposait à l'exercice de leur action quant à ce, et que le titre en vertu duquel la dite rente était due, n'avait rien perdu, ni de sa force, ni de son efficacité;—Attendu qu'étant constant, en fait, que ce fût moyennant un capital de 600 francs que ladite rente fut constituée, il est hors de doute que cette somme réunie à celle de 1100 et tant de francs, formant le montant des arrérages réclamés, dépasse la limite dans laquelle les tribunaux civils de première instance sont autorisés à prononcer en dernier ressort; l'appel interjeté de leur décision par les appelants est donc l'exercice d'un droit légitime, puisque la faculté de faire parcourir à toute instance judiciaire deux degrés de juridic-

tion, forme le droit commun ; c'est donc sans fondement que les hospices concluent au rejet de l'appel...; Par ces motifs, déclare mal fondée la demande en rejet proposée par les administrateurs des hospices de Villefranche, et ordonne qu'il sera immédiatement plaidé au fond.

Du 19 janv. 1847.—1re ch.—MM. Garrisson, prés.— Doms, proc. gén. (*concl. contr.*)—Mazoyer et Féral, av.

OBSERVATIONS. — J'ai examiné cette question dans le *Journal des Avoués*, t. 19, p. 28 et 159, vo *Dernier ressort*, nos 4 et 154, et je me suis déterminé avec CARRÉ, *Compétence*, et MERLIN, pour la fin de non-recevoir. Je suis heureux de pouvoir invoquer le sentiment du savant procureur général, qui a conclu dans l'affaire que je viens de rapporter; on peut aussi consulter un arrêt conforme de la Cour de Douai, du 29 déc. 1845 (J. Av., t. 70, p. 221). Toutefois, je ne me dissimule pas la gravité de la décision rendue par la première chambre de la Cour de Toulouse, sous la présidence d'un des magistrats les plus distingués que je connaisse; surtout, lorsqu'à l'appui de cette décision on peut citer l'opinion de mon honorable collègue et ami M. BENECH, *Traité des tribunaux civils de première instance*, p. 11 et 112. Voici quelques passages du réquisitoire de M. DOMS : « C'est un principe incontestable que la compétence d'un tribunal est déterminée par les conclusions des demandeurs, telles qu'elles sont formulées à l'audience.

« Si ces conclusions circonscrivent le litige dans les limites du dernier ressort, les exceptions du défendeur seront impuissantes à lui faire perdre ce caractère, à moins cependant, que le défendeur ne formule une demande reconventionnelle qui dépasse les limites du dernier ressort (art. 2 de la loi du 11 avril 1838). — On ne confond pas en droit les exceptions opposées à l'action principale et qui tendent à la faire repousser avec les demandes reconventionnelles. — Les premières ne sont que des moyens de défense, tandis que les autres constituent des chefs directs de demande.

« Quelque grave que soit l'exception, elle ne peut rien changer à l'incompétence irrévocablement fixée par les conclusions du demandeur : c'est ainsi qu'il a été jugé qu'une action en paiement d'une somme au-dessous de 1500 fr., ne cessait pas d'être dans les limites où les tribunaux de première instance peuvent statuer en dernier ressort, parce que le défendeur, pour échapper à la demande, soutenait qu'il n'était pas héritier du débiteur qui avait souscrit l'obligation (Bordeaux, 22 nov. 1844; Toulouse, 1er avril 1844). La question relative à la qualité d'héritier n'étant soulevée qu'incidemment et par voie d'exception à la demande principale, ne pouvait changer la compétence du tribunal. Il en est de même lorsque l'exception est puisée dans le vice du titre, ou dans l'extinction de l'obligation.

« Ces principes reçoivent une application naturelle à la cause.—En effet : par leurs conclusions, les administrateurs de l'hospice demandent contre les défendeurs une condamnation pour les arrérages échus d'une rente, s'élevant à 1100 fr.; cette demande était donc au-dessous du taux du dernier ressort. Il est vrai que pour repousser cette action, les défendeurs ont soutenu que la dette était éteinte : que le titre était prescrit, etc. Ce ne sont là que de pures exceptions qui ne sauraient altérer la compétence irrévocablement fixée par les conclusions du demandeur.—On se préoccupe de ce que, pour apprécier le mérite de cette demande, il est nécessaire de rechercher si le titre existe encore :

s'il n'est pas infirmé par quelque exception péremptoire : et que, dans ce cas, le juge se trouve conduit à prononcer, non-seulement sur les arrérages de 1100 francs, mais encore sur le capital de la rente, soit 600 francs ; et que ces deux sommes réunies excèdent le taux du dernier ressort.—Ce raisonnement n'est que spécieux : car les exceptions proposées ne seront jugées que dans l'état et relativement aux parties et à l'objet de la demande : l'autorité de la chose jugée ne pourra pas être invoquée, si plus tard le litige, au lieu de porter sur les arrérages de la rente, était introduit sur le capital : c'est ce qui a été décidé par analogie à l'égard de la qualité d'héritier soulevée dans une instance jusqu'en dernier ressort : cette qualité peut encore être remise en question, soit entre d'autres parties, soit entre les mêmes parties, mais pour une autre dette que celle qui fait l'objet du jugement en dernier ressort. (Voir les arrêts déjà cités). Donc, dans l'espèce, l'appel n'est pas recevable. »

ARTICLE 112.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

ARRÊT PAR DÉFAUT.—OPPOSITION.—DÉLAI.—REPRISE D'INSTANCE.—FAILLITE.

Lorsque, dans le cours d'une procédure d'appel, une partie est déclarée en état de faillite, et que cet état n'est pas dénoncé à l'avoué de la partie adverse, la marche de la procédure n'est pas suspendue; ainsi les syndics qui représentent le failli ne peuvent pas valablement former opposition à l'arrêt par défaut, faute de conclure, obtenu contre lui, après l'expiration du délai de huitaine, à compter de la signification de l'arrêt. (Art. 157 et 345, C.P.C.; et 443, C.Comm.)

(Fonquernie *C.* Anduze.)

Le sieur Lucien Fonquernie était négociant à Lavelanet, lorsqu'il fut intenté contre lui par les époux Anduze, une action en licitation des biens dépendant de la succession de son père, et en mainlevée de l'inscription de l'hypothèque prise par madame Milan, épouse du sieur Auguste Fonquernie; cette dernière fut appelée dans l'instance. Le tribunal civil de Foix rendit un jugement définitif le 16 déc. 1845.— Appel fut relevé de ce jugement par les sieurs Lucien et Auguste Fonquernie, frères.—Le 29 août 1846, il fut rendu par la Cour royale de Toulouse un arrêt qui, faute de défendre de la part de ces derniers, les démit de leur appel.—Le sieur Lucien Fonquernie étant tombé en faillite, elle fut déclarée par jugement de septembre 1846. Les créanciers furent convoqués, et le 6 octobre suivant, eut lieu une assemblée à laquelle était présent le sieur Anduze, qui prit part à la délibération.

L'arrêt de défaut fut signifié à l'avoué des sieurs Fonquernie frères, le 3 déc. 1846 ; ce même jour, opposition y avait été formée par le sieur Auguste Fonquernie; le 26 décembre, la

cause, en cet état, fut portée à l'audience.—Mais le 31 du même mois de décembre, opposition avait été formée à cet arrêt de défaut par les syndics de la faillite du sieur Lucien Fonquernie; — L'instance mise hors de droit par suite de cette faillite fut reprise;—Le sieur Auguste Fonquernie prit des conclusions dans son intérêt personnel ; — Les syndics de la faillite du sieur Lucien Fonquernie conclurent à ce qu'il plût à la Cour : disant droit sur l'opposition, annuler ou rétracter, pour contravention à l'art. 443, C. Comm., l'arrêt de défaut; ils conclurent aussi au fond;—Les époux Anduze conclurent au rejet de l'opposition des syndics dans la forme, et au fond, ils conclurent subsidiairement au démis.

ARRÊT.

La Cour;—Sur l'opposition du sieur Lucien Fonquernie ou de ses syndics envers l'arrêt faute de défendre, du 29 août 1846; —Attendu qu'aux termes de l'art. 157, C. P. C., le jugement de défaut rendu contre une partie ayant un avoué, n'est susceptible d'opposition que pendant huitaine, à compter de la signification à avoué;—Attendu en fait, que l'opposition à l'arrêt faute de défendre, obtenu le 29 août 1846 par les époux Anduze, contre les sieurs Auguste et Lucien Fonquernie, ayant l'un et l'autre Me Tarbes pour avoué, n'a eu lieu de la part de Lucien Fonquernie, ou de ses syndics, que le 31 déc. 1846, tandis que la notification dudit arrêt datait du 3 du même mois de décembre; que dès lors l'opposition aurait incontestablement été faite hors des délais de la loi;—Attendu d'ailleurs, qu'aux termes de l'art. 345, C.P.C., le changement d'état des parties et la cessation des fonctions dans lesquelles elles procédaient, ne peuvent empêcher la continuation des procédures; que par suite, les syndics de la faillite de Lucien Fonquernie, en se fondant sur les dispositions de l'art. 443, C.Comm., argumenteraient vainement de l'état de faillite dans lequel se serait trouvé le sieur Lucien Fonquernie, lors de l'arrêt du 29 août, puisque cet état n'a jamais été dénoncé à l'avoué des époux Anduze, qui ne l'a connu légalement que par l'opposition du 31 déc. 1846, et par la reprise d'instance qui n'a eu lieu de la part des syndics que le 2 janvier courant; que dès lors, et par ces divers motifs, ladite opposition doit être déclarée recevable;—Annulle ladite opposition, etc.

Du 16 janv. 1847. — Ch. corr. — MM. de Bastoulh, prés. — Mazoyer et Féral, av.

Observations.—En déclarant non recevable l'opposition des syndics, la Cour de Toulouse n'a-t-elle pas violé les dispositions de l'art. 443, C.Comm.? Je reconnais avec elle que le changement d'état des parties et la cessation des fonctions dans lesquelles elles procédaient, ne peuvent empêcher la continuation des procédures; j'ai même été plus loin, puisque dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 3, p. 230, *quest.* 1283, j'ai décidé que la notification du changement d'état ou de la cessation des fonctions, ne donnait pas lieu à reprise d'instance; et *question* 1283 *bis.*, contrairement à l'opinion de M. Thomines-Desmazures, que la condamnation à une peine afflictive et infamante, et une interdiction ne pouvaient être considérées que comme de simples changements d'état prévus par l'art. 345. Mais suit-il de

là que cet article conserve toute sa force quand il s'agit d'une faillite? L'art. 443, C.Comm., déclare que le failli est dessaisi de l'administration de ses biens à partir de la date du jugement déclaratif de faillite; qu'à partir de ce jugement toute action mobilière ou immobilière ne peut être *suivie* ou intentée que contre les syndics ; de ces termes si explicites ne doit-on pas conclure que tous les actes qui, depuis la faillite, ne sont pas signifiés aux syndics, peuvent être déclarés nuls? Dira-t-on que pour produire cet effet, l'état de faillite doit être notifié? c'est précisément ce qui me paraît contestable, lorsque je considère les mesures prises par le Code commercial pour donner aux jugements, qui déclarent la faillite, la plus grande publicité possible. — Plus j'examine le système adopté par la Cour de Toulouse, plus je me sens porté à me prononcer, dans l'espèce, pour la suspension du délai, indépendamment de toute notification ; car les conséquences du rejet de l'opposition sont excessivement graves. Un débiteur est poursuivi, il tombe en faillite, un jugement par défaut est obtenu contre lui, on le lui notifie, les syndics chargés de veiller aux intérêts des créanciers n'ont pu encore se mettre au courant de la position des affaires du failli, ils ignorent et le jugement et la notification ; à moins que le failli ne vienne les en instruire, comment pourront-ils sauvegarder les intérêts communs ? Evidemment la loi, qui protége toujours les créanciers, n'a pas voulu les laisser ici à la merci de leur débiteur. Le délai de huitaine est insuffisant, il doit être suspendu ; l'opposition était recevable. L'arrêt de la Cour de Toulouse ferait à un des créanciers une position plus favorable que celle que donne l'état de faillite à la masse de tous les intéressés, ce qui répugne encore aux principes constitutifs en cette matière.

C'est alors le cas d'appliquer la règle qui veut que celui qui poursuit s'assure de la capacité de l'individu contre lequel il veut obtenir des condamnations judiciaires, règle que j'ai développée, t. 1er, p. 361, *question* 307 *bis* et t. 4, p. 136, *question* 1646 *quater*.

ARTICLE 113.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

RESSORT.—ENVOI EN POSSESSION.—LÉGATAIRE.—HÉRITIERS.

Est en premier ressort, la demande d'envoi en possession d'un légataire d'une somme excédant 1500 *fr., quoi qu'elle soit dirigée contre divers héritiers, dont chacun ne sera en définitive, obligé de payer qu'une somme inférieure au taux du dernier ressort.* (L. du 11 avril 1838, art. 1er.)

(Baron *C.* Marty.)—ARRÊT.

LA COUR; — Attendu que si d'après les dispositions des art. 1004, 1011 et 1014, C.C.; les légataires sont en général tenus de former une demande en délivrance de leurs legs, ces mêmes textes exigent que cette demande soit formée contre les représentants du défunt, pris *ut universi*, et ce, quelle que soit leur qualité d'héritiers du sang, de légataires universels, ou à titre universel; — Attendu dès lors que le principe proclamé par l'art. 1017 du même Code et relatif à la division des obligations qui leur sont imposées, ne peut exercer aucune in-

fluence sur la nature même de la demande, qui en effet n'est régulièrement formée, et n'a dès lors un caractère légal, qu'autant qu'elle est dirigée contre tous les représentants du défunt ; elle est donc de sa nature indéterminée, et toutes les actions qui peuvent s'y rattacher, sont passibles des deux degrés de juridiction;—Attendu en effet que ce caractère s'évince de la manière la plus explicite, soit de la disposition de l'art. 1016 du même Code, qui en met les frais à la charge de la succession, soit de celle de l'art. 59, C.P.C., qui en défère la connaissance au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession;—Attendu dès lors qu'il importe peu que dans la cause actuelle, la demande ait été formée uniquement, à raison d'un legs purement mobilier, et que dès lors, cette action soit purement mobilière, puisque le legs qui en est l'objet, s'élevant à une somme de 4,000 francs, place cette demande en dehors des limites du dernier ressort; qu'il importe peu également que dans l'espèce actuelle le testateur soit représenté par un grand nombre d'héritiers qui, aux termes de l'art. 1017 précité, ne sont tenus de l'acquit des legs, chacun que pour leur part et portion; puisque, ainsi qu'il a déjà été dit, l'action en délivrance du legs est distincte de celle qui a pour objet son paiement, ou du moins que celle-ci n'est qu'une branche de la première ; encore une fois, toute demande en délivrance, quelle que soit l'importance du legs qui s'y rattache, est de sa nature indéterminée ; le rejet de l'appel proposée par l'intimé est donc mal fondé;—Par ces motifs, rejette la fin de non-recevoir.

Du 16 mars 1847.—1re Ch. —MM. Garrisson, prés.—Doms, proc. gén. (*concl. conf.*)—Fourtanier et Féral, av.

Observations.—Cet arrêt a fait une saine application des principes. Les motifs sur lesquels il se fonde sont rationnels et juridiques; toutefois, il ne faudrait pas induire de cette décision des conséquences trop absolues. Lorsque l'état de l'hérédité permet au créancier d'attaquer chacun de ses débiteurs, même avant partage, la créance se divise sur la tête des divers héritiers, et le jugement qui intervient est rendu en dernier ressort. Porteur d'un titre exécutoire contre le père, Jacques le fait signifier aux enfants ; il les poursuit ; sur l'opposition aux poursuites les héritiers opposent la compensation, le paiement, ou toute autre exception de cette nature; le jugement est en dernier ressort, si la somme divisée entre tous les cohéritiers n'excède pas 1500 fr. *in parte quâ.* La jurisprudence paraît tendre à admettre ce résultat, quoiqu'elle offre encore quelques incertitudes. (Voy. *mon Dictionnaire général de Procédure*, v° *Ressort*, nos 198 et suiv.); un arrêt de la Cour de Dijon, du 1er fév. 1840 (J.Av., t. 60, p. 163) est favorable au système de la Cour de Toulouse ; cependant il y a eu admission du pourvoi dirigé contre cet arrêt; la chambre civile n'a pas encore prononcé.

Quid juris, si la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire? La créance demandée devra-t-elle également se diviser par tête d'héritier ?

La Cour de Douai a décidé l'affirmative dans un arrêt ainsi conçu :

La Cour;—Attendu que, par ses conclusions d'audience, la duchesse de Fleury a réduit sa demande à la somme de 2,500 fr.; qu'elle prétendait lui être due par les mineures Victoire et Marie Pelet, comme héritières de leur mère, pour les deux termes échus le 15 mars et le 24

juin 1845, du prix du bail de la ferme de Hauttecote ; — Attendu que rien, soit dans les conclusions de la duchesse de Fleury, soit dans le commandement qui les avait précédées, n'annonce l'intention d'obtenir contre chacune des mineures Pelet, une condamnation pour la totalité des fermages échus;—Qu'une dette de cette nature est essentiellement divisible;—Que les mineures Pelet ne sont pas obligées solidairement à la payer;—Que les dettes d'une succession se divisant de plein droit, entre les héritiers, à proportion de leur part et portion virile, l'intérêt que chacune des mineures Pelet avait, dans la contestation, n'était que de 1250 fr.; que par conséquent le jugement a été rendu en dernier ressort;—Qu'on objecte, il est vrai, que les enfants mineurs Pelet, n'étant héritiers de leur mère que sous bénéfice d'inventaire, c'est moins contre eux-mêmes que contre la succession, dont ils ne seraient, au regard des créanciers, que les administrateurs comptables, que la demande en paiement de fermages échus aurait été formée ; —Mais que l'héritier bénéficiaire est un véritable héritier, même à l'égard des créanciers, et que le principe de la division entre les cohéritiers, des dettes de la succession, lui est applicable aussi bien qu'à l'héritier pur et simple, sous la modification qu'il n'est tenu des dettes qu'*intrà vires hæreditatis*;—Que dès lors, ce n'est point au montant total de la dette qui a été réclamée, mais à la part afférente dans cette dette, à chacune des mineures Pelet, qu'il faut avoir égard pour décider la question de premier ou de dernier ressort; — Qu'on soutient encore que le jugement n'a été rendu qu'à charge d'appel, par le motif que l'action intentée par le tuteur desdits enfants mineurs, aurait eu pour objet la nullité des poursuites exercées par la duchesse de Fleury, pour la somme de 5,000 fr., avec demande de 2,000 fr. à titre de dommages-intérêts;—Mais que c'est le commandement fait à la requête du créancier, et non l'opposition formée par le débiteur pour en arrêter les effets qui constitue le véritable objet du litige ; que dans l'espèce, la demande primitive en paiement de la somme de 5,000 fr. a été, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, réduite, dans le cours de l'instance, à un taux inférieur au dernier ressort, et que l'on ne peut, pour déterminer le montant du litige, avoir égard aux dommages-intérêts réclamés par le débiteur (1), pour le préjudice résultant du commandement auxquel il forme opposition;—Déclare qu'appel n'échéait, condamne l'appelante à l'amende et aux dépens de la cause d'appel.

Du 27 mai 1846.—1re Ch. (Duchesse de Fleury *C.* Graux.)

Cette doctrine s'harmonise-t-elle bien avec les principes généraux ? L'héritier bénéficiaire n'est pas tenu de payer les dettes comme héritier, mais comme administrateur de la succession. Les dettes une fois connues, tous les héritiers peuvent renoncer , et c'est l'hérédité seule qui supporte le montant total des condamnations. Un seul des héritiers peut accepter, et il est alors tenu de payer une somme excédant 1500 fr. Et si, après le jugement, cet héritier se trouvait en présence du demandeur, pourrait-il lui opposer la divisibilité de la dette? Je serais porté à décider que la Cour de Douai a été trop loin ; le droit d'appeler est favorable. La restriction de ce droit est une exception.

---

(1) Cette seconde proposition n'est plus contestée.

ARTICLE 114.

Bulletin de jurisprudence et de doctrine (1).

I.—On m'a demandé si l'avocat qui achète une charge d'avoué peut sur ses lettres et dans les actes de procédure, prendre le titre d'avocat-avoué. Le plus habituellement, messieurs les avoués qui ont exercé la profession d'avocat s'intitulent : *avoués licenciés*. La première qualification leur est-elle interdite ? le titre d'avocat ne peut-il être pris que par celui qui est inscrit sur un tableau ? M. LAURAS, *Dictionnaire de M. Bioche*, vº *Avocat*, nº 88, a décidé l'affirmative d'une manière très laconique : « l'avocat devenu notaire ou avoué, a-t-il dit, ne peut « prendre dans les actes de son ministère, le titre d'avocat-notaire, ou « d'avocat-avoué. »

Mon savant ami M. DUVERGIER, a enseigné la doctrine contraire dans le *Dictionnaire de M. Rolland de Villargues*, vº *Avocat*, nº 7. Voici comment il s'est exprimé : « Ce que nous disons ici laisse déjà « supposer que l'incompatibilité n'a d'application qu'à l'égard de celui « qui exerce la *profession* d'avocat. En effet, autre chose est (comme « on l'a remarqué *suprà*), le *titre d'avocat* que les notaires, les gref- « fiers et les avoués peuvent cumuler avec celui de leurs charges. « L'usage est constant. Plusieurs commissaires de police de Paris, qui « ont été reçus avocats, en prennent même le titre dans leurs procès « verbaux. »

La distinction faite par M. Duvergier ne me paraît pas sérieusement contestable.

II.—L'exécution volontaire d'un jugement est le mode d'acquiescement le plus formel. J'ai développé à cet égard ma doctrine dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, t. 4, 3e édit., p. 18, *question* 1584.—La Cour royale de Toulouse a admis les mêmes principes, en décidant, le 18 fév. 1847, 2e ch.;—MM. Féral, Mazoyer, Fossé et Soueix, av. (DOMENC C. DOMENC), qu'il y a acquiescement au jugement qui compose la masse d'une succession, et par suite, renonciation à l'appel, dans la sommation d'une partie aux experts de procéder à la formation des lots.

III.—Par arrêt du 5 janv. 1847 (BOURGEOIS C. DARGÈRE) dont les motifs sont résumés dans les questions qu'on va lire, la Cour royale de Lyon, 2e ch., MM. Acher, prés.; Valois et Margeran, av., a décidé : 1º que la péremption d'instance ne peut pas être demandée lorsqu'il a été rendu un jugement définitif passé en force de chose jugée, quoique ce jugement ne soit qu'interlocutoire sur un point; 2º qu'elle ne peut pas être demandée, surtout si l'exécution de la disposition interlocutoire dépend d'un tiers, et si les parties ne peuvent pas être accusées de négligence ; 3º que, dans le cas où la demande en péremption et l'acte de reprise d'instance sont de la même date, et qu'on ne peut déterminer quel est celui qui est antérieur à l'autre, il faut donner la préférence à l'acte en reprise d'instance ; 4º que la demande en péremption n'est pas valable si elle a été faite par une signification au procureur du roi pour une partie dont le domicile était connu.—Ces diverses

(1) Voy. ma note *supra*, p. 177.

solutions sont conformes aux principes, et la première notamment, s'appuie sur une jurisprudence bien établie que j'ai rapportée dans les *Lois de la Procédure civile,* CARRÉ, 3e édit., t. 3, p. 397, *quest.* 1421. —Voy. sur la question de priorité l'opinion conforme que j'ai émise n° 1427, et les distinctions enseignées par M. MERLIN.

IV.—Est admise à circuler en franchise, la correspondance des avoués agrégés à l'agent judiciaire du trésor dans les départements, avec les avoués qui sont leurs correspondants dans les arrondissements de sous-préfecture, sous le couvert et le contre-seing du préfet et du sous-préfet de leurs départements.—Ordonnance royale des 17 nov. et 1er déc. 1844, tit. 4, art. 11, 2°.

V.—Les art. 5 et 27 de la loi du 28 avril 1832, sur la contrainte par corps, sont applicables au cas même où une *recommandation* aurait été faite après l'emprisonnement. Le débiteur ne peut être *détenu*, dit cette loi, et son élargissement a lieu de plein droit, pour toutes les créances antérieures qui n'entraînent pas un délai plus long que celui de l'emprisonnement qu'il vient de subir. (*Question proposée.*)

VI.—On m'a demandé : « Lorsque celui à qui on a adressé une lettre contenant des valeurs, ou des pièces, ne veut pas la retirer de la poste, quelle procédure doit-on suivre pour être autorisé à la retirer soi-même? » J'ai répondu qu'il fallait présenter requête au président du tribunal civil pour être autorisé à assigner à bref délai celui dont la morosité donne lieu au procès. Le jugement qui interviendra sera notifié au directeur de la poste, après l'accomplissement des formalités de l'art. 548, C.P.C. Je ne pense pas que ce directeur puisse se dispenser de l'exécuter sous le prétexte d'une prétendue responsabilité administrative.

VII.—Dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 4, p. 18, *question* 1584, note 5, j'ai établi que, de la jurisprudence de la Cour de cassation, il résulte qu'une partie condamnée par un jugement exécutoire par provision, peut, sans crainte d'acquiescer, l'exécuter avant toute poursuite.—Aussi, à plus forte raison, cette Cour a-t-elle dû décider, Arrêt du 25 nov. 1846, ch.civ. (DE MIRMANT C. SERVENT); MM. Decamps et Nouguier, av., qu'il n'y a pas acquiescement lorsque un jugement exécutoire par provision, est exécuté par le paiement des condamnations qu'il prononce en capitaux, intérêts et frais, si cette exécution a lieu au moment où le débiteur va y être contraint par voie de saisie et sous la réserve formelle de l'appel déjà interjeté (1).

VIII.—Le 3 déc. 1846, le tribunal de première instance de Villefranche (Haute-Garonne), (SAUBAT) a décidé :

1° Que le produit tardif fait par un créancier après l'ordonnance de clôture d'ordre, ne pouvait produire aucun effet;

2° Que le juge-commissaire n'avait pas qualité pour en apprécier la valeur; qu'il était entièrement dessaisi par l'ordonnance de clôture et ne pouvait que se déclarer incompétent;

3° Que le tribunal était dans tous les cas incompétent, pour statuer

---

(1) Conforme, Cass., 27 août 1838 (J.Av., t. 55, p. 666).

sur l'opposition dont la décision du juge-commissaire était frappée par le produisant.

J'ai examiné et résolu dans le même sens ces diverses questions, dans les *Lois de la Procédure civile,* CARRÉ, 3e édit., t. 6, p. 47, 56, *question* 2567 et 2575. J'ai indiqué la voie que devrait prendre le créancier produisant s'il n'avait pas été appelé à l'ordre.

IX.—Le 23 nov. 1846, la première chambre de la Cour royale de Limoges a jugé que les dommages-intérêts réclamés par le demandeur, ne doivent pas être comptés pour déterminer le degré de juridiction, lorsque cette nouvelle demande n'est fondée que sur le mode de défense adopté par son adversaire ; c'est l'exécution littérale du § 3 de l'art. 2 de la loi du 11 avril 1838. Le rédacteur de l'*Album Judiciaire* a accompagné cet arrêt rendu entre les sieurs BEAUDEAN et GAUMET, d'une observation que je crois utile de reproduire : « La Cour royale de Limoges a jugé plusieurs fois que les dommages-intérêts réclamés par le demandeur devaient, à la différence de ceux réclamés par le défendeur, être comptés pour la détermination de la compétence; qu'ici ne s'appliquait pas la disposition finale de l'art. 2 de la loi du 11 avril 1838 (v. arrêts des 29 juill. 1843 et 16 fév. 1844.—*Album Judiciaire,* t. 8, p. 94 et 225). Toutefois, dans les espèces jugées par ces décisions, la demande de dommages-intérêts avait été formée dans l'acte même introductif de l'instance, il n'y a donc pas contrariété de décisions; la Cour, par l'arrêt que nous recueillons, ne fait que consacrer sa jurisprudence précédente, établie déjà par ses arrêts antérieurs des 10 fév. et 28 nov. 1838 (*Album Judiciaire*, t. 2, p. 170 et t. 3, p. 125. »

X.—La Cour royale de Douai a, par arrêt du 17 janv. 1844 (*Commune de* RENÈVE C. DELIGNY), déclaré nul un exploit parce que l'huissier, après avoir constaté qu'il n'avait trouvé personne au domicile de l'assigné, n'avait pas constaté qu'il ne s'était adressé au maire qu'après s'être présenté chez le voisin qui avait refusé de recevoir la copie ou de signer l'original, ou qu'après avoir mentionné qu'il n'existait aucun voisin à la proximité du domicile de l'assigné. J'ai établi la nécessité de l'observation de ces formalités dans les *Lois de la Procédure civile,* CARRÉ, 3e édit., t. 1er, p. 427, *question* 365. Toutefois la doctrine et la jurisprudence n'exigent pas l'emploi de termes sacramentels. L'accomplissement des prescriptions de l'art. 68, C.P.C., peut résulter d'équipollents ou de circonstances dont l'appréciation appartient aux magistrats.

XI.—Le 8 février 1847, le tribunal civil de Toulouse (DELAPART C. AURIOL), MM. Saint-Germier et Timbal, av., a décidé avec raison que « attendu que la dame Delapart, présente à la saisie, avait eu tort de ne pas faire connaître à l'huissier le caractère de dotalité de tout ou partie des objets mobiliers qui garnissaient le domicile, et de ne pas exhiber à l'huissier son contrat de mariage ; tous les frais de la saisie devaient être mis à la charge des époux Delapart. »

XII.—Les créanciers du grevé de substitution ne peuvent ni saisir, ni vendre l'immeuble substitué, et l'opposition à la saisie est, en ce cas, valablement formée par le tuteur à la substitution.—Ces principes

sont consacrés par les art. 1070 et s., C.C.; la Cour royale de Paris les a appliqués dans un arrêt du 12 janv. 1847.

XIII.—Lorsque, dans le procès-verbal d'adjudication d'immeuble, passé devant un notaire commis en justice, il est stipulé que les adjudicataires paieront, en diminution du prix, les frais dus à l'avoué poursuivant, d'après la taxe, le droit d'enregistrement de 1 p.% n'est pas dû sur cette somme (art. 69, § 3, n° 3, de la loi du 22 frim. an VII), je partage cette opinion qu'ont émise les Rédacteurs du *Journal des Notaires* 1847, p. 192.

XIV.—Ce que j'ai dit dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 1er, p. 97, *question* 101 *bis*, sur les pouvoirs des juges de paix, en matière d'action possessoire, relativement à l'appréciation des titres, s'applique par analogie aux divers cas où cette appréciation est nécessaire pour la solution des contestations qui leur sont soumises. Je ne puis donc que me ranger à la doctrine de la Cour de cassation qui, le 9 fév. 1847, ch. civ. (DE MONTESQUIOU C. DINANT), a déclaré que le juge de paix saisi d'une demande rentrant dans les limites de sa compétence, peut apprécier les clauses d'un contrat dont excipe le défendeur comme moyen de défense, alors que cette appréciation n'engage ni une question de propriété, ni une question de servitude (art. 1er, 5 et 8 loi du 25 mai 1838).

XV.—On m'a demandé si dans les ventes qui sont faites par suite de licitations entre majeurs et mineurs, l'avoué du poursuivant peut se rendre adjudicataire. Du rapprochement des art. 972, 964 et 711, il résulte que cet avoué serait exposé à des dommages-intérêts et que l'adjudication serait nulle. Dès là qu'on reconnaît que la prohibition existe, en matière de vente de biens de mineurs, il faut nécessairement l'admettre pour les partages et licitations, puisque l'art. 972 renvoie au titre tout entier de la vente de biens immeubles appartenant à des mineurs.

XVI.—Le 20 mars 1847 (FROMENT C. RAUMENGOUS). La Cour de Toulouse a rejeté un appel tardif en se fondant uniquement sur ce que « les art. 731 et 732, C.P.C., sont incontestablement applicables aux « jugements rendus dans les cas de surenchère prévue par les art. 709 « et suiv., C.P.C. » La Cour a eu raison de dire que ce principe est incontestable; il est le même pour toute surenchère, car l'art. 838 renvoie formellement aux art. 731 et 732. C'est ce que j'ai eu occasion de faire remarquer dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e éd., t. 5, p. 599 et 890, *questions* 2391 et 2500 *quater*.

ARTICLE 115.

TRIBUNAL CIVIL DE BRIANÇON.

COMMANDEMENT.—OPPOSITION.—ASSIGNATION.—CONCILIATION.

Lorsqu'en vertu d'un titre exécutoire, un commandement a été fait par un créancier à son débiteur, celui-ci ne peut pas, pour arrêter l'exécution, en formant opposition, assigner en même

temps son creancier, sans préliminaire de conciliation, au domicile élu dans le commandement. (Art. 554, 584 et 673, C.P.C.)

(Guibert).—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL;—Attendu que l'art.48, C.P.C., pose le principe fondamental, en matière de procédure, qu'aucune demande principale, introductive d'instance, entre parties capables de transiger, et sur des objets qui peuvent être la matière d'une transaction, ne sera reçue dans les tribunaux de première instance, que le défendeur n'ait été préalablement appelé en conciliation devant le juge de paix, ou que les parties n'y aient volontairement comparu;—Attendu que l'art. 49 énumère les causes qui peuvent être dispensées de ce préliminaire, mais que le principe fondamental repose sur des considérations d'ordre public si élevées, que l'on conçoit sur-le-champ qu'il est absolument interdit d'étendre les limites de ces exceptions;—Attendu que le paragraphe 5 de cet article 49, range au nombre des exceptions, les demandes en *mainlevée* de saisie ou *opposition ;* que déjà, donc, dans ces expressions de la loi, on voit qu'à propos de saisie ou d'opposition, celui-là seulement peut introduire une demande sans préliminaire de conciliation, qui a intérêt ou qualité pour demander la *mainlevée* desdites oppositions ou saisies ; — Attendu que la conséquence logique et rigoureuse de cette première observation, c'est que lorsqu'une opposition a été formée, ce n'est pas celui qui l'a faite qui peut en demander la mainlevée, et lier une instance, sans préliminaire de conciliation pour cela, mais bien la partie qui souffre de cette opposition, qui la retarde et l'arrête dans ses poursuites;—Attendu que le paragraphe 7 du même article 49 confirme encore ce qui vient d'être dit; qu'en effet, il dispense du préliminaire de la conciliation les demandes *en général sur les saisies*, et qui signifie qu'il faut qu'une *saisie* ait été faite, et non pas qu'il y ait eu simple commandement pour qu'on puisse ainsi introduire une instance;—Attendu que si le paragraphe 2 de l'art. 49 range dans la même catégorie les demandes qui requièrent *célérité*, il n'abandonne pas au demandeur le droit de décider quelles demandes sont de cette nature, et qu'il faut pour cela l'intervention du juge (72, C.P.C., 77 du tarif); que, tout au plus, il pourrait, suivant l'art. 806, se pourvoir en référé, sauf au magistrat, chargé d'y statuer, à le faire conformément à cet article, qui ne lui permet encore de le faire que provisoirement;—Attendu qu'on argumente vainement des dispositions de l'art. 584 ; qu'en décidant que le débiteur peut faire au domicile élu dans le commandement toutes significations, même d'offres réelles et d'appel, cet article dit seulement, à coup sûr, qu'on fait valablement à ce *domicile* toutes significations permises, mais non pas qu'on puisse introduire une instance que la loi ne permet pas; car, si l'on revient au paragraphe 7 de l'art. 49, on voit que celles-là seulement des demandes introductives d'instance sont dispensées du préliminaire de la conciliation, qui sont *exceptées* par les lois : or, l'art. 584 ne dit en aucune façon, que le débiteur puisse, par exception au principe général, introduire directement une instance, parce qu'il ferait signification de l'ajournement au domicile élu dans le commandement;—Attendu que l'art. 551, loin de venir en appui au système du demandeur, fournit, au contraire, un nouvel argument contre lui, puisque, tout en prescrivant de ne procéder à aucune saisie mobilière ou immobilière qu'en vertu d'un titre exécutoire, et pour choses liquides et certaines, il ajoute, que si la dette

exigible n'est pas d'une somme en argent, il doit être sursis *après la saisie* à toutes poursuites ultérieures, jusqu'à ce que l'appréciation en ait été faite;—Attendu que ces termes de la loi démontrent évidemment que le créancier peut pousser ses poursuites jusques à la *saisie*, mais qu'alors seulement il doit s'arrêter, pour faire liquider en argent le montant de sa dette; que, par voie de conséquence donc, le débiteur doit en agir de même, et ne peut arrêter de son côté les poursuites du créancier qu'après la saisie; — Attendu que l'art. 554 ne tranche pas mieux la difficulté, et qu'il est loin de dire ce que paraît y trouver le demandeur; qu'en effet, cet article établit seulement une distinction entre le tribunal du lieu où s'exécute un acte, et le tribunal qui doit connaître du fond de la contestation sur l'exécution de cet acte; que la loi donne au premier de ces tribunaux le droit de statuer sur les difficultés d'exécution *dans les cas qui requièrent célérité*, mais que, dans ces cas-là même, pour décider s'il y a lieu à célérité, il faut se reporter aux règles posées plus haut; que, de plus, il est évident que la loi, dans cet article, a entendu parler des actes d'exécution proprement dits, et non pas d'un simple commandement qui n'est qu'une menace d'exécution;—Attendu que l'art. 728 fait mieux ressortir encore cette distinction entre le caractère du commandement, et celui de la procédure d'exécution elle-même;—Attendu, en effet, qu'il porte, à propos de la procédure de saisie immobilière, que les moyens de nullité, tant en la forme qu'au fond, contre la procédure qui précède la publication du cahier des charges, doivent être proposés, à peine de déchéance, trois jours au plus tard, avant cette publication; mais que l'art. 718 qui règle que toute demande incidente à une saisie immobilière doit être faite par acte d'avoué à avoué, en supposant que la cause est déjà engagée, suppose aussi que la saisie immobililière a déjà été faite, parce que le commandement qui la précède ne contient qu'une élection de domicile, et non pas une constitution d'avoué; — Attendu qu'il suit de là que la loi distingue bien la procédure du commandement; que, dès lors, elle ne considère pas le commandement comme un acte d'exécution, et que, par voie de conséquence, pour attaquer cette espèce d'acte, il faut le faire suivant les règles ordinaires du droit;—Attendu que toutes les autorités de jurisprudence, fort respectables sans doute, qui ont été invoquées encore par le demandeur, sont loin elles-mêmes d'avoir tranché la question dans le sens de son système; que si elles semblent avoir décidé qu'un débiteur peut former opposition au commandement qui lui est signifié, elles sont loin d'avoir décidé explicitement que ce débiteur puisse, en même temps qu'il forme opposition, assigner immédiatement et de sa pure autorité devant un tribunal, pour y faire statuer, sans se conformer aux règles préalables à l'introduction des instances; — Attendu, donc, qu'il faut bien distinguer entre l'opposition proprement dite et l'introduction du procès; qu'en règle générale, celui qui a un titre exécutoire doit pouvoir en poursuivre l'exécution jusqu'au fait même qui donne de l'efficacité à sa poursuite, c'est-à-dire jusqu'à la saisie, qui place sous la main de la justice le gage de sa créance, et l'empêche d'être diverti par celui qui aurait intérêt à l'y soustraire;—Attendu que si, avant ce fait, un débiteur pouvait lier arbitrairement une instance, pour arrêter les exécutions de son créancier, il pourrait par cela même se fournir le temps et les moyens de faire disparaître les gages de sa dette, ou parfois en diminuer la valeur, puisqu'il forcerait le créancier à attendre le résultat

d'une décision sur son opposition, et qu'ainsi même d'opposition en opposition, avec ajournement pour y faire statuer, il pourrait paralyser complétement toute espèce de poursuites;—Attendu au contraire, qu'en ne reconnaissant au débiteur que le droit de former opposition à un commandement, opposition qu'il se bornera à déclarer, soit au bas de cet exploit lui-même, soit dans un acte extrà-judiciaire séparé, on ne préjudicie à aucun des droits de ce débiteur, parce qu'on laisse au créancier le soin de délibérer s'il passera outre à l'opposition, ou s'il y fera statuer, comme la loi le lui permet; que, dans le premier cas, il s'exposera à tels dommages-intérêts que de droit, si ses démarches sont téméraires; que dans le second cas, le débiteur aura obtenu tout ce qu'il pouvait attendre;—Attendu que les inconvénients qui peuvent résulter, pour celui réputé débiteur, d'un commencement d'exécution mal fondée, sont, à coup sûr, bien moins graves que ceux qui peuvent résulter pour un créancier, d'une exécution arrêtée par une opposition sans fondement;—Attendu, comme le tribunal a déjà eu occasion de le relever, qu'il importe aussi de prévenir, par une jurisprudence semblable à celle qu'il a déjà adoptée, la multiplication des procès qu'amène une manière de procéder contraire à cette jurisprudence; qu'en effet, un débiteur est toujours empressé à retarder les voies d'exécution dont on est en droit de faire usage contre lui, et qu'il y manquera rarement, si on lui permet de lier une instance par voie d'opposition sur tout commandement qui lui sera signifié;—Attendu que cette manière de faire a d'autant plus pour résultat de multiplier les procès, qu'elle peut d'abord, sous le prétexte de faire statuer sur un fait d'exécution, saisir un tribunal d'une contestation qui échapperait au fond de sa compétence, et le mettre ainsi dans la nécessité de rendre lui-même un premier jugement pour renvoyer la cause à l'autorité compétente au fond, et commencer ainsi une série de procédures et d'instances souvent frustratoires ou inutiles; que la cause même, sur laquelle le tribunal est appelé à statuer aujourd'hui, en fournit un exemple, puisqu'il ne serait pas compétent pour en connaître au fond, et que, sans se prononcer à cet égard, il peut reconnaître déjà, d'après les débats d'audience, que l'opposition des demandeurs paraît reposer au fond sur des causes sans consistance;—Attendu, donc, que tout se réunit pour faire accueillir la fin de non-recevoir proposée de la part des défendeurs, et que les motifs développés plus haut font même ressortir l'importance qu'il y a de se borner à une décision sur cette fin de non-recevoir : — Déclare les mariés Guibert non recevables dans leur demande introductive d'instance, et les condamne aux dépens.

Du 25 nov. 1846.—M. Colomb, proc. du roi (*concl. conf.*).

Observations.—Cette question doit exciter vivement l'attention du barreau, parce qu'elle est de nature à se reproduire très fréquemment.

Dans le jugement qu'on vient de lire, il y a des principes contestables et des vérités juridiques. Je regrette que mon honorable correspondant ne m'ait pas transmis les faits spéciaux de l'espèce. Je sais que le tribunal a voulu rendre une décision pour ainsi dire réglementaire; mais cette matière me paraît peu susceptible de recevoir l'application d'une règle absolue, fixe, invariable.

Le débiteur poursuivi en vertu d'un titre exécutoire, jugement ou acte notarié, peut prendre la voie du référé. Le président du tribunal

civil est investi du droit de suspendre seul l'exécution, ou de renvoyer les parties (l'exécution momentanément suspendue), devant le tribunal, en état de référé. Dans ce dernier cas, c'est le tribunal tout entier qui apprécie la convenance de l'opposition à la force exécutoire du titre.

En suivant ce mode qu'à indiqué la loi, le débiteur obtient toute la satisfaction qu'il pouvait désirer. Cette voie est-elle la seule que puisse prendre le débiteur ? Je n'hésite pas à décider l'affirmative en ce qui concerne la suspension de l'exécution du titre. Est-ce à dire pour cela que ce débiteur ne pourra suivre aucune autre procédure pour arrêter cette exécution ? Non sans doute ; mais la procédure qu'il suivra n'aura pas l'effet immédiat du référé. Cette procédure aboutira à un jugement qui, s'il accueille l'exception proposée, arrêtera par la puissance d'une nouvelle force exécutoire, l'exécution commencée. Ainsi, la saisie-exécution, la saisie immobilière, l'emprisonnement pourront être annulés.

On doit comprendre l'immense différence qui existe entre ces deux procédures. Inutile d'expliquer les conséquences du référé. C'est une espèce de moyen provisoire qui ne préjuge pas le fond. Quelques mots sur l'instance dont le but est au contraire de détruire au fond la puissance du titre.

On ne peut pas contester que l'individu à qui un commandement a été fait, n'ait un intérêt pressant à faire décider que le titre en vertu duquel il est menacé d'une procédure rigoureuse est prescrit, est éteint, est inapplicable, etc. L'art. 554, C. P. C., suppose que les difficultés peuvent présenter un tel caractère d'urgence que le tribunal du lieu où l'exécution se poursuit doive statuer provisoirement (1). L'article 584 est rédigé dans la même prévision, puis qu'il permet au débiteur de faire des offres réelles au domicile indiqué dans le commandement. De ces textes résulte donc que le débiteur peut immédiatement former opposition au commandement et assigner le créancier sans préliminaire de conciliation ; cette opposition et cette assignation n'auront pas pour effet, comme a paru le croire le tribunal de Briançon, d'arrêter l'exécution. Ce serait accorder au débiteur une autorité qui n'est dévolue qu'au juge du réferé. Le créancier continuera ses poursuites, ainsi qu'il le jugera convenable, jusqu'à ce que par autorité de justice, il lui soit ordonné de s'arrêter. Que si le débiteur a proposé, dans son opposition et dans son assignation, des moyens réels et sérieux, se rattachant intimement à l'exécution, on ne devra pas déclarer son instance non recevable sur le motif qu'il n'a pas assigné en conciliation, car évidemment la menace de poursuivre impliquait célérité. On ne pourra pas lui reprocher d'avoir assigné le créancier devant un autre tribunal que le tribunal ordinairement compétent, puisque la loi elle-même le lui permettait. Mais si au contraire, à l'occasion d'une dette exigible et de l'exécution du jugement ou acte qui la constate, le débiteur commence un procès qui n'a avec la créance qu'un rapport indirect, et que l'opposition au commandement soit un prétexte pour se soustraire aux règles sages et lentes de la procédure, sa procédure alors sera annulée, comme n'ayant pas été commencée en conformité des dispositions de la loi. N'est-ce pas là un pouvoir dont les

(1) Cet article s'applique au commandement comme à tout acte qui le suit. Voy. t. 4, p. 529, *question* 1915; cependant il est vrai de dire qu'il concerne plus spécialement le cas où une difficulté d'exécution s'élève pendant la saisie.

tribunaux usent chaque jour lorsque le demandeur se trompant sur le caractère de son instance assigne directement, sans préliminaire de conciliation?

J'avais donc raison de dire que le fait devait exercer une très grande influence sur la question que j'ai posée en tête de cette notice. Je n'ai pas parlé des demandes en nullité, en la forme, du commandement, parce que personne ne conteste qu'elles ne requièrent célérité et qu'elles ne soient dispensées du préliminaire de conciliation. Quoique je n'aie pas traité la difficulté d'une manière expresse dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., cependant j'ai décidé que l'opposition à un commandement ne suffit pas pour arrêter une saisie immobilière. On peut consulter ma *question* 2422 *bis*, t. 5, p. 722.

Mon savant collègue M. RODIÈRE, tom. 1er, p. 134 et 135 enseigne une doctrine presque identique à celle que je viens d'exposer.

ARTICLE 116.

TRIBUNAL CIVIL D'ARCIS-SUR-AUBE.

ENQUÊTE.—JUGEMENT.—SIGNIFICATION.

Lorsqu'un jugement qui autorise une enquête a été signifié à la requête de l'une des parties en cause, une autre partie n'a pas besoin de le faire signifier de nouveau pour poursuivre l'enquête, quoique celle qui a fait faire la signification n'ait aucun intérêt à l'enquête. (Art. 257, C.P.C.) (1).

(Gaillard *C.* Genta.)

Gaillard, attaqué par le sieur Noël pour inexécution des clauses d'un traité d'assurances contre les chances du sort, appelle en garantie Genta, dont il était le mandataire. Le tribunal, par jugement du 3 déc. 1846, accueille la demande originaire, et, statuant sur la demande en garantie, autorise la preuve des faits articulés par Gaillard et Genta. — Ce jugement est signifié par Noël tant aux parties qu'aux avoués. — Gaillard, après l'accomplissement des formalités requises, fait procéder à l'audition de ses témoins, qui sont entendus en l'absence de Genta et de son avoué.—Le procès-verbal d'enquête est signifié avec avenir. — La cause ayant été remise sur incident, Genta oppose, dans des conclusions notifiées, qu'avant de procéder à l'enquête, Gaillard aurait dû lui faire signifier le jugement qui l'ordonnait.

JUGEMENT.

LE TRIBUNAL; — Attendu que l'instance originaire liée entre Noël, Genta et Gaillard, par leurs conclusions respectives a été suivie du jugement du 3 déc. dernier, lequel a été déclaré commun à toutes les parties; — Attendu que ledit jugement a été signifié par Noël, tant à Genta qu'à Gaillard; — Attendu que cette double signification dans

---

(1) Cette question est neuve. Le tribunal d'Arcis-sur-Aube me paraît avoir fait une juste application des principes.

l'état de la cause a produit effet à l'égard des deux défendeurs à ladite instance originaire; que dès lors une nouvelle signification de la part de Gaillard à Genta était inutile pour faire courir les délais de l'art. 257, C.P.C.—Par ces motifs déclare Genta non recevable.

Du 11 fév. 1847.

ARTICLE 117.

COUR ROYALE DE PARIS.

HUISSIER.—FRAIS.—PAIEMENT.—COMPÉTENCE.

L'action ayant pour objet le paiement d'une somme résultant d'un compte courant ouvert entre deux huissiers de résidences différentes, qui se chargeaient réciproquement des affaires que leur confiaient leurs clients, chacun dans son ressort, doit être portée devant le tribunal du défendeur. — La compétence de l'art. 60, *C.P.C., ne peut être invoquée.* (Art. 59, C.P.C. (1).

(Godard *C.* Desclèves.)

Godard, huissier à Paris, envoyait à Desclèves, huissier à Versailles, tous les actes de son ministère qui devaient être signifiés dans cette dernière ville; Desclèves, de son côté, usait de réciprocité pour les actes qu'il fallait notifier à Paris.—Après la mort des deux huissiers, la dame veuve Godard réclama aux héritiers Desclèves le paiement du reliquat du compte ouvert entre leur auteur et son mari; elle les assigna devant le tribunal civil de la Seine, en vertu de l'art. 60, C.P.C. — Les héritiers Desclèves opposent l'incompétence du tribunal.

JUGEMENT.

LE TRIBUNAL;—Attendu que l'art. 60, C.P.C., ne s'applique qu'aux cas où les frais ont été faits dans l'intérêt d'une partie qui en est débitrice personnellement; que dans l'espèce il s'agit de frais faits dans l'intérêt de diverses personnes par un huissier à la demande d'un autre huissier qui se chargeaient réciproquement des affaires qui leur étaient confiées par leurs clients, ou de toute autre manière; — Que c'est un véritable compte à régler; — Que dès lors la demande formée par les parties de Goiset est soumise à la compétence ordinaire et doit être portée devant le tribunal de Versailles, lieu de l'ouverture de la succession. — Par ces motifs, se déclare incompétent, renvoie les parties à se pourvoir ainsi qu'il appartiendra, et condamne les parties de Goiset aux dépens.

Appel. — Arrêt confirmatif.

Du 1er fév. 1847.—2e ch.—MM. Deglos, prés. — Glandaz, av. gén. (*concl. conf.*)—Juillet et Buchère, av.

---

(1) Cette solution me paraît incontestable; elle s'harmonise avec les principes développés dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., sous l'art. 60, C.P.C., elle est applicable à tous les officiers ministériels.

ARTICLE 118.

COUR ROYALE DE PARIS.

Requête civile.—Ressort.—Appel.

Lorsqu'un jugement rendu en dernier ressort est attaqué par la voie de la requête civile, le jugement qui intervient est en dernier ressort, sans qu'on puisse prétendre qu'il faut ajouter à la demande primitive les frais de la première instance, ou les intérêts courus depuis la demande. (Art. 480, C.P.C.)

(Huet *C.* Roger.)

En rapportant l'arrêt qu'on va lire, n° 6113, le rédacteur de la *Gazette des Tribunaux* fait cette observation : « Nous ne croyons pas que cette question se soit encore présentée; du moins les débats n'ont pas révélé l'existence de précédents que nous puissions indiquer. » J'ajoute qu'il y a tout lieu de croire qu'elle ne se présentera plus; la question n'avait pas même le spécieux d'une difficulté. La requête civile était précisément recevable, parce qu'il s'agissait d'une instance qui avait dû être jugée en dernier ressort; or, en supposant la requête civile admise, les parties étaient replacées au même et semblable état où elles étaient au moment du jugement rescindé. Donc le jugement nouveau ne pouvait être qu'en dernier ressort; à moins qu'on ne soutînt que dans la valeur qui servait à déterminer le dernier ressort, on devait faire entrer les frais de la procédure et les intérêts courus depuis la demande, ce qui est contraire aux notions les plus élémentaires. On n'a pas encore songé à prétendre qu'après cassation d'un jugement rendu en dernier ressort, les frais de cassation, les intérêts accumulés, etc., devaient rendre l'appel recevable.... Peut-être cette question se présentera-t-elle un jour?... Voici l'arrêt :

Arrêt.

La Cour ;—Considérant que la requête civile est une voie extraordinaire ouverte par la loi pour obtenir la rétractation d'un jugement de la part des juges qui l'ont rendu ; — Qu'elle ne peut être admise que contre un jugement qui ne peut plus être attaqué par les voies ordinaires de l'opposition ou de l'appel;—Qu'aux termes de l'art. 490, C. P. C., la requête civile doit être portée au même tribunal où le jugement attaqué aura été rendu; qu'aux termes de l'art. 502, le fond de la contestation sur laquelle le jugement rétracté aura été rendu doit être porté au même tribunal qui aura statué sur la requête civile;—Qu'il suit de là que, pendant ces diverses instances, la contestation ne change pas de nature, et que la compétence du tribunal reste fixée par la demande originaire, sans qu'on puisse ajouter au taux de cette demande les frais qui auraient pu être faits et les intérêts qui auraient pu courir depuis le jour de la demande,—Considérant que, par arrêt de la Cour, en date du 19 janv. 1844, il a été décidé que la demande formée par

Roger était de nature à être jugée en dernier ressort par le tribunal de première instance; — Déclare l'appel non recevable.

Du 3 fév. 1847.—4e ch.—MM. Grandet, prés. — Poinsot, av. gén. (*concl. conf.*)—Montigny et Flandin, av.

ARTICLE 119.

COUR ROYALE DE PARIS.

COMPÉTENCE ADMINISTRATIVE.—RÉFÉRÉ.—EXPERTISE.

Aux juges du fond de la contestation sont réservés tous les moyens d'instruction: ainsi le président d'un tribunal civil, en audience de référé, ne peut pas ordonner une expertise si le procès est de la compétence des tribunaux administratifs. (Art. 806, C.P.C.)

1re ESPÈCE.— (Comp. du Canal Saint-Martin *C.* Guyot.)

Guyot, assigné en référé par le sieur Hédanche, son locataire, à cause des infiltrations qui gênaient celui-ci dans la jouissance de l'appartement qu'il occupait, appelle en garantie la compagnie du canal Saint-Martin, qui décline la compétence du juge des référés et demande son renvoi devant les tribunaux administratifs. — Ordonnance du président qui admet une expertise pour constater l'origine des infiltrations.—Appel.

ARRÊT.

LA COUR; — Considérant que la contestation entre Hédanche et Guyot était de la compétence du pouvoir judiciaire, mais que l'action en garantie formée par Guyot, contre la compagnie du canal Saint-Martin, rentrait exclusivement dans la compétence administrative, aux termes de la loi du 28 pluv. an VIII (art. 4), et que l'autorité administrative étant seule appelée à juger le fond de la contestation, tous les moyens d'instruction lui étaient par cela même réservés;—Considérant que Hédanche, en poursuivant l'exécution et réclamant le bénéfice de l'ordonnance de référé, a, par cela seul, changé la nature et le caractère de son action; infirme.

Du 23 fév. 1847.—1re ch.—MM. Séguier, p. p. — Nouguier, av. gén. (*concl. conf.*)—Baroche et Gressier, av.

2e ESPÈCE. — (Comp. du Canal Saint-Martin *C.* Ville de Paris.)

Invasion d'eaux souterraines dans certains bâtiments appartenant à la ville de Paris, qui assigne en référé la compagnie du Canal Saint-Martin.— Une expertise est ordonnée. — Appel par la compagnie.

ARRÊT.

LA COUR; — Considérant que l'une des parties assignées en référé était justiciable des tribunaux ordinaires; que l'autre partie était justiciable des tribunaux administratifs; que l'objet de la contestation

n'étant pas indivisible, chacun des défendeurs devait être assigné devant ses juges naturels ; — Considérant que l'autorité administrative étant seul compétente pour statuer sur le fond de la contestation, devait seule prescrire les moyens d'instructions préliminaires pour préparer la décision sur le fond ; infirme.

Du 23 fév. 1847.—1re Ch.—MM. Baroche et Boinvilliers, av.

Observations. — La règle consacrée par ces deux arrêts ne peut souffrir de difficulté sérieuse. Les expertises et les autres moyens d'instruction analogues ont pour but d'éclairer le juge sur le fond du droit; il est évident que le juge appelé à rendre la décision au fond peut seul apprécier la nécessité de recourir à des moyens de vérification, et la convenance de telle voie d'instruction plutôt que de telle autre (Voy. *suprà*, p. 150, art. 67, l'arrêt de la Cour de Paris du 14 nov. 1846). A quoi aboutirait d'ailleurs l'expertise ordonnée par les tribunaux judiciaires dans une contestation de la compétence de l'autorité administrative? Elle ne leur serait à eux-mêmes d'aucune utilité puisqu'ils n'ont pas à juger le fond du droit, et elle n'aurait aucune valeur pour l'autorité administrative qui demeurerait libre, soit d'ordonner une nouvelle expertise, soit de prononcer sans avoir recours à aucun moyen de vérification.

Le président d'un tribunal civil ne pourrait pas non plus connaître des difficultés qui s'élèveraient sur l'exécution d'une décision administrative, lorsque cette exécution a lieu par la voie administrative. Voy. *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 5, p. 277, *question* 2755 *bis*, et mon *Code d'instruction administrative*, n° 879.

ARTICLE 120.

COUR ROYALE DE LIMOGES.

1° Saisie immobilière. — Appel. — Intervention.
2° Saisie immobilière. — Nullité. — Paiement. — Exception.

1° *Si plusieurs héritiers ont poursuivi une saisie immobilière en vertu d'un titre commun, ceux d'entre eux qui n'ont pas été parties au jugement qui a prononcé la nullité des poursuites, ne peuvent en appeler, mais leur intervention en cause d'appel est recevable.* (Art. 466, C.P.C.)

2° *Il faut proposer, à peine de déchéance, trois jours au plus tard avant la publication du cahier des charges, le moyen de nullité basé sur le paiement, avant la saisie, de la dette qui donne lieu aux poursuites.* (Art. 728, C.P.C.)

(Héritiers Bourdeix *C.* Epoux Legrand.)—Arrêt.

La Cour ;—En ce qui touche la fin de non-recevoir proposée contre l'appel de Pardoux Bourdeix et des époux Cordeau : — Attendu que la voie de l'appel contre un jugement n'est ouverte qu'à ceux qui y ont été parties, et que Pardoux-Bourdeix et les époux Cordeau n'ayant pas figuré dans le jugement du 17 juill. 1845, leur appel n'est pas recevable ; —En ce qui touche leur intervention : — Attendu que, aux termes de

l'art. 466 C.P.C., la voie d'intervention dans une instance d'appel est facultative pour tous ceux qui auraient le droit de former tierce-opposition à l'arrêt qui statuerait sur ladite instance; — Que, dans l'espèce on ne saurait dénier à Pardoux-Bourdeix et aux époux Cordeau le droit de se rendre tiers opposants à l'arrêt qui doit statuer sur la cause engagée devant la Cour entre Louis Bourdeix et les époux Legrand, puisqu'il s'agit dans cette cause de la validité d'une saisie immobilière qu'ils ont pratiquée contre lesdits Legrand conjointement avec Louis Bourdeix et en vertu d'un titre commun;—Que, conséquemment, il y a lieu de recevoir leur intervention;—Au fond:—Vu l'art. 728, C.P.C.; —Attendu que, suivant la disposition de cet article, le moyen de nullité proposé contre la saisie pratiquée par Louis Bourdeix conjointement avec les intervenants, et qui est tiré de l'invalidité même du titre en vertu duquel il a été procédé à la saisie, aurait dû être présenté trois jours au moins avant la publication du cahier des charges; que cependant il n'a été présenté que le jour fixé pour l'adjudication; que, conséquemment les parties saisies étaient déchues du droit de proposer ce moyen, et que les poursuivants n'ayant fait aucun acte duquel on puisse induire qu'ils aient renoncé à faire valoir cette déchéance, elle aurait dû être prononcée par les premiers juges;—Attendu que cette solution dispense la Cour d'entrer dans l'examen des autres moyens d'appel;—Déclare Pardoux-Bourdeix et les époux Cordeau non recevables dans leur appel, mais les reçoit intervenants dans la cause, et statuant au fond, met l'appellation et ce dont est appel au néant, émendant et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, déclare les époux Legrand non recevables dans leur demande en nullité de la saisie immobilière, etc.

Du 20 juin 1846.—3e ch.—MM. Tixier-Lachassagne, p. p.—Butaud, Vouzellaud, av.

Observations.—Cet arrêt est en tous points conforme aux principes et sanctionne mon opinion. Car j'ai décidé : 1° aux *Lois de la Procédure*, Carré, 3e édit., t. 3, p. 645, *question* 1581 *bis*, que pour avoir le droit d'appeler il faut avoir été partie au jugement, soit en personne, soit par ses auteurs ou ses ayants cause; — 2° t. 4, p. 190, *question* 1679 *ter*, que ceux-là seuls peuvent intervenir en cause d'appel, qui auraient le droit de former tierce opposition; — 3° t. 5, p. 734, *question* 2422 *undecies*, que ces expressions de l'art. 728, C.P.C., *les moyens de nullité tant en la forme qu'au fond*, comprennent les demandes fondées même sur la mort du saisi ou le paiement de sa créance.

ARTICLE 121.

COUR ROYALE DE POITIERS.

Dernier ressort.—Conclusions alternatives.—Option.

N'est pas en dernier ressort le jugement qui accueille des conclusions par lesquelles le demandeur laisse au défendeur l'option de se libérer moyennant une somme de cinq cents francs. (Art. 1er L. 12 avril 1838.)

(Pasquier *C.* Duchesne.)—ARRÊT.

LA COUR;—En ce qui touche la fin de non-recevoir : —Attendu que la demande de Duchesne, partie de Me Fey contre Pasquier, partie de Me Pontois, telle qu'elle a été soumise au juges d'où vient l'appel, avait pour objet de le faire condamner à exécuter un traité par lequel il se serait engagé à livrer, en son lieu et place, au nommé Brégeon, la quantité de trois cents stères de gros bois, à raison de 26 fr. 50 c., les trois stères, sinon, et faute de ce faire, dans les trois jours du jugement à intervenir, à lui payer la somme de 500 fr. de dommages-intérêts; — Attendu que la demande étant d'une valeur supérieure au taux du dernier ressort, la restriction que Duchesne y a apportée, en concluant à 500 fr. de dommages-intérêts en cas d'inexécution de la condamnation à intervenir, n'aurait pu donner lieu à un jugement en dernier ressort, qu'autant que Pasquier y aurait consenti, et que, loin de se prêter à ce consentement, il s'est borné à dénier l'existence de l'engagement allégué;—Rejette la fin de non-recevoir proposée par la partie de Me Fey contre celle de Me Pontois; statuant au fond, etc.

Du 21 juillet 1846. — 2e ch. civ. — MM. Vincent Molinières, prés.—Pontois et Fey, av.

OBSERVATIONS. —La Cour de Poitiers a adopté l'opinion enseignée par mon savant collègue M. BENECH, dans son ouvrage sur *la Compétence des tribunaux de première instance*, p. 126 et suiv. J'ai déjà combattu cette doctrine au mot *Dernier ressort*, n° 36 et 157, J.Av., t. 19, p. 68 et 163. On peut invoquer pour et contre un certain nombre de décisions de diverses Cours (Voy. mon *Dictionnaire général de procédure*, même mot n° 172 à 191, et un arrêt de la Cour de Riom du 9 mars 1843 (J.Av., t.65, p. 482), contraire à celui de la Cour de Poitiers (1). La raison principale sur laquelle se fonde M. Benech, c'est que mon système détruit l'égalité de position qui doit exister entre les deux contendants, puisque c'est le demandeur qui détermine à son gré le montant de la seconde branche de ses conclusions; ce qui lui fait décider avec un arrêt de la Cour de Bourges, que si le demandeur poursuit le paiement d'une somme moindre de 1500 fr., en laissant l'alternative de délaisser un objet d'une valeur indéterminée, le litige sera jugé en dernier ressort. Je réponds : 1° la position est toujours égale, lorsqu'une fois la demande intentée, le ressort est invariablement fixé pour les deux parties; dès là que personne ne conteste que c'est l'objet de la demande qui détermine le ressort, il dépend toujours du demandeur de réduire ses prétentions à une somme n'excédant pas le dernier ressort; 2° n'est-il point trop subtil de rejeter l'appel lorsque la demande est ainsi conçue : vous me donnerez mille francs, ou vous exécuterez tel marché, en me fournissant tant de stères de bois : quand on l'admet sur cette action : vous me fournirez tant de stères de bois, si mieux vous n'aimez me payer mille francs? N'est-ce point précisément rompre ainsi l'égalité de position, et faire dépendre la fixation du ressort de la volonté unique du demandeur ? il me paraît beaucoup plus simple de rejeter l'appel de toutes parties, toutes les fois que le demandeur à réduit lui-même sa demande à une somme d'argent inférieure au taux du premier ressort, sans se préoccuper de l'ordre qu'il a suivi dans son acte introductif d'instance.

(1) En le rapportant, mon honorable ami Billequin s'était contenté de mettre en note : POINT DE JURISPRUDENCE CONSTANT.

ARTICLE 122.

Question.

OFFICE.—VENTE.—EXERCICE.

Celui qui traite d'un office peut-il insérer dans l'acte, que le vendeur s'interdit le droit d'acquérir un titre semblable dans le même arrondissement?

« L'affirmative nous paraît incontestable. La vente est essentiellement un contrat de bonne foi, et le vendeur qui consent à aliéner sa chose moyennant un prix convenu ne peut pas avoir sérieusement la pensée de reprendre indirectement ce qu'il a vendu. Nous ne savons sur quelles considérations s'appuie le titulaire de l'office pour refuser de laisser insérer dans l'acte la clause dont il s'agit, mais nous soutenons que cette résistance n'est pas légitime; qu'elle n'a rien de respectable en soi, et qu'elle semble indiquer une arrière-pensée contre laquelle l'acheteur a raison de chercher à se prémunir.

« Nous allons plus loin, nous sommes d'avis que lors même que la clause qui fait l'objet du débat ne serait pas insérée dans le traité, le vendeur ne pourrait pas reprendre les fonctions d'huissier dans le même arrondissement, sans s'exposer à une action en dommages-intérêts de la part de celui à qui il aurait cédé son titre; c'est une question de loyauté sur laquelle il ne peut pas y avoir deux avis. En effet, comment n'être pas frappé de cette considération que la clientèle sera facilement détournée de l'office vendu, si le vendeur reprend ses fonctions et cherche à renouer ses anciennes relations? La confiance dont aura joui l'ancien titulaire suffira seule pour opérer un déplacement dans la clientèle, et pour causer un notable préjudice à l'acquéreur. De telles conséquences sont inadmissibles. C'est aux chambres de discipline, c'est aux magistrats, c'est au ministre de la justice qu'il appartient de tenir la main à ce que de semblables combinaisons ne se réalisent jamais.

« Que si nous recherchons dans le passé quelques précédents, nous en trouvons un bien remarquable, et qui ajoute un grand poids à l'opinion que nous avons embrassée.

« On se rappelle qu'en 1830, un célèbre avocat à la Cour de cassation, M. Nicod vendit son office à M. Lacoste, et accepta une position élevée dans la Magistrature. Le traité ne renfermait aucune clause prohibitive; cependant lorsque M. Nicod voulut reprendre des fonctions qui avaient fait sa gloire et qui pouvaient encore faire sa fortune, il comprit qu'il n'y avait qu'un seul titre qui pût être loyalement et légalement acquis par lui, c'était le titre que lui-même avait vendu à M. Lacoste; il subit donc, à raison de sa position particulière, toutes les exigences que son acquéreur trouva convenable de lui imposer, et ce ne fut qu'après y avoir accedé qu'il put reprendre des fonctions que malheureusement il ne remplit pas assez longtemps. Cet exemple si plein d'autorité confirme d'une manière éclatante la solution que nous proposons et nous dispense de plus amples développements. »

J'approuve complétement ces observations de mon honorable et savant ami, M. Billequin, rédacteur du *Journal des Huissiers;* observations qu'on peut rapprocher d'une dissertation extraite de la *Jurisprudence du Notariat* que j'avais insérée dans le *Journal des Avoués*

en 1829 (t. 37, p.339.) Malgré les regrets bien vifs que j'ai éprouvés, depuis dix ans, d'avoir quitté le barreau d'une Cour dont je conserverai toute ma vie le plus précieux souvenir, je croirais manquer à un devoir essentiel, si j'exerçais jamais la profession d'avocat à la Cour de cassation et aux conseils du roi, sans le consentement de mon successeur, M. Morin. Je vais plus loin, et je pense qu'il ne doit pas être permis aux notaires de reprendre des titres nouveaux dans l'arrondissement où ils ont vendu déjà leur premier office. Je ne doute pas qu'une action en dommages-intérêts ne fût accueillie contre le notaire qui, après avoir vendu son office dans un canton rural d'un arrondissement, en achèterait un autre au chef-lieu, à moins qu'une clause formelle ne l'y autorisât.

Je conseille d'autant plus aux candidats d'insérer cette clause dans les actes de transmission, que l'omission d'une clause de rétrocession, en cas de non-paiement du prix, estimée inutile par la chancellerie, donne lieu maintenant à une difficulté fort grave. On m'a soumis la question de savoir si l'on pouvait poursuivre devant les tribunaux la résolution d'un contrat de vente d'office, faute de paiement du prix. J'ai adopté l'affirmative que je développerai dans un prochain article.

ARTICLE 123.

COUR ROYALE DE RIOM.

INTERVENTION.—APPEL.—TÉMOIN.—DIFFAMATION.

Le témoin qui, sur l'appel d'un jugement rendu en matière correctionnelle, se prétend diffamé par un mémoire que le prévenu a produit devant la Cour, a le droit d'intervenir pour demander la suppression de l'écrit diffamatoire, sans recourir d'abord au premier degré de juridiction. (Art. 466, 1036, C.P.C., et 23 de la loi du 16 mai 1819.) (1)

(Nanet *C.* Delavallade.)—ARRÊT.

LA COUR;—Considérant que, d'après les règles générales du droit, il faut, pour intervenir dans une instance, avoir un intérêt sérieux et légitime;—Considérant que le droit d'intervention peut résulter de toute autre cause que des intérêts pécuniaires qui s'agitent entre les parties et avoir pour base des réparations concernant l'honneur ou la réputation des particuliers;—Considérant que ce droit naît au moment même où se produisent les faits qui donnent lieu à l'intervention, et que l'action doit être portée devant les juges saisis de la connaissance du fond; — Considérant que les dispositions de l'art. 1036, C.P.C., embrassent dans leur généralité non-seulement les parties en cause, mais encore les tiers qui auraient à demander une réparation;—Considérant que cet article, en disant que les juges pourront prononcer *même d'office* des injonctions et des suppressions d'écrits, suppose *à fortiori* qu'ils auront le même pouvoir lorsque ces injonctions seront

---

(1) Cet arrêt confirme la solution que j'ai longuement développée dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3ᵉ édit., t. 3, p. 206, *question* 1270 *quater*.—Voy. aussi la *question* 1681 *ter*.

réclamées par les parties intéressées, d'où découle comme conséquence forcée le droit d'intervention ;—Considérant que la même conséquence résulte des dispositions sainement appréciées de l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819. En effet, cette loi donne aux tribunaux non-seulement la faculté de prononcer la suppression des écrits injurieux ou diffamatoires, mais encore de prononcer des dommages-intérêts, sans distinguer entre les parties en cause et celles qui ne le sont pas ; d'où la conséquence qu'ils peuvent statuer dans tous les cas ; —Considérant que cet article n'admettant pas implicitement l'intervention d'un tiers, la disposition relative aux dommages-intérêts serait inapplicable à une multitude de cas, puisque les dommages-intérêts qui sont une réparation purement civile, ne peuvent jamais être prononcées d'office, et en faveur d'une partie qui n'est pas en cause ;—Considérant que la partie de de Parieu se prétendant diffamée dans un écrit publié par la partie de Rouher, pour sa défense, a le droit d'intervenir à ses risques dans la cause pour y faire valoir ses prétentions;—Par ces motifs :—Reçoit l'intervention de la partie de de Parieu, et ordonne qu'elle assistera en la cause pour y faire valoir ses droits, tous moyens et exceptions contraires demeurant réservés à la partie Rouher.

Du 18 mars 1847.—3e Ch.—MM. Domingon, prés.—De Parieu et Rouher, av.

ARTICLE 124.

COUR ROYALE DE BORDEAUX.

1° Ressort.—Taux.—Intérêt.—Accessoire.

2° Tiers détenteur.—Sommation.—Hypothèque.—Purge.—Prescription.—Interruption.

3° Femme.—Héritier.—Mari.—Héritier.—Titre.—Assignation.—Tiers détenteur.—Action hypothécaire.—Prescription.—Interruption.

1° *Le jugement qui prononce sur une demande en paiement d'une somme moindre de* 1500 *fr., est en premier ressort, toutes les fois que dans l'exploit on réclame des intérêts échus, qui joints au capital forment une somme supérieure au taux du dernier ressort* (1).

2° *La sommation faite à un tiers détenteur par les héritiers de la femme, de purger les hypothèques, interrompt la prescription.* (Art. 2244, C.C.) (2)

3° *Pour interrompre la prescription de l'action hypothécaire, les héritiers de la femme qui, afin d'obtenir un titre exécutoire contre les héritiers du mari débiteur de la dot, les assignent en condamnation, peuvent appeler le tiers détenteur des biens du mari en déclaration de jugement commun* (3).

---

(1) Cette doctrine n'est plus contestée. Voy. opinion conforme de M. Benech, p. 72 et 73.

(2 et 3) Voy. mon article suivant sur une question proposée.

(Vignol *C.* Gardonneix.)

Léonarde Vignaud meurt laissant quatre enfants mineurs, issus de son mariage avec Guilhem Gardonneix, savoir : Jean, Catherine, Pierre et Martial. Gardonneix, père, par acte du 12 avril 1831, transcrit le 3 mai suivant, vend un immeuble qui lui était propre, au sieur Vignol, qui en paie le prix, malgré l'hypothèque légale des mineurs. Plus tard, en 1839, l'acquéreur pour se mettre à l'abri de l'action que les enfants Gardonneix paraissaient vouloir diriger contre lui, achète à deux d'entre eux, Jean et Catherine, leurs droits successifs. Mais le 7 août 1843, Pierre Gardonneix somme Vignol d'avoir à faire les notifications prescrites par l'art.2183, C.C.; et le 21 oct. 1844, les deux frères Pierre et Martial Gardonneix assignent Catherine leur sœur, les enfants de Jean Gardonneix, leur frère, décédé, et le sieur Vignol, devant le tribunal de Nontron; les deux premiers (en leur qualité de seuls héritiers du sieur Guilhem Gardonneix, leur père, les autres enfants ayant renoncé à sa succession), pour se voir condamner au paiement des droits provenant de la succession de leur mère, avec les intérêts courus depuis son décès; le dernier, pour y entendre déclarer, commun avec lui, le jugement à intervenir, et dire que l'hypothèque légale sur les biens qu'il avait acquis était bonne et valable. — Jugement qui accueille cette demande et fixe la somme liquidée à 1160 francs.—Appel.

ARRÊT.

LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir qui est prise de la compétence prétendue en dernier ressort qu'aurait eue le tribunal pour statuer sur la demande en ce que le nombre des années d'intérêts réclamés avait été tellement restreint par les conclusions prises lors du jugement dont est appel, que le capital qui les a produits et les intérêts y cumulés, n'excéderaient pas le chiffre jusqu'auquel un tribunal d'arrondissement juge souverainement;—Attendu que la locution dont on s'est servi dans l'assignation introductive d'instance, pour formuler la réclamation d'intérêts, en embrassait assez pour que leur réunion avec le capital également réclamé atteignît un chiffre supérieur à celui du dernier ressort; qu'il ne paraît pas que les expressions employées plus tard pour reproduire tous les éléments de la demande, aient un sens moins étendu que n'avait le premier libellé; que du moins il ne se trouve pas de termes restrictifs à cet égard dans les conclusions dernières et définitives; qu'étant conduit, dès lors, à attribuer à celles-ci à peu près la même portée qu'aux primitives, on reste sous l'application de la règle des deux degrés; — En ce qui touche la prescription, attendu que s'il est vrai qu'elle soit acquise au tiers détenteur par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit, il est également certain qu'elle ne court pas contre les mineurs; qu'il est reconnu que Martial Gardonneix n'a été majeur que le 16 août 1837; qu'il n'est pas prétendu qu'à son égard l'hypothèque légale soit prescrite; que si Pierre Gardonneix est majeur depuis le 11 décembre 1833, il est à remarquer qu'il a été notifié le 8 août 1843, avant l'expi-

ration des dix ans, à l'appelant en sa qualité de tiers détenteur, la sommation légale de purger, à la requête de l'intimé, tant en son nom que comme cessionnaire de Martial; — Attendu qu'une pareille sommation met le droit hypothécaire en action; que ce genre d'acte en est même le préliminaire juridique; que le Code civil prescrit au créancier d'agir par voie de sommation; qu'un acte semblable étant non-seulement le prélude, mais l'exercice de l'action hypothécaire, est nécessairement interruptif de la prescription; que tel a été l'effet de ladite sommation du 8 août 1843;—Que néanmoins, lorsqu'il s'est agi d'avoir titre exécutoire contre les débiteurs personnels, au moyen de l'action judiciaire, actuelle, il a été opportun d'y appeler le tiers détenteur en reconnaissance de l'hypothèque existante; que l'intimé avait intérêt à ce que le même titre contînt une condamnation personnelle contre les débiteurs originaires, et le renouvellement de l'interruption de la prescription contre le tiers détenteur; que par là, l'intimé s'est garanti avec plus de certitude de la prescription, qu'il n'a point procédé frustratoirement, qu'il a pourvu à un intérêt légitime et d'après la situation;—Sur le fond de la créance en elle-même, attendu qu'elle a été liquidée par les premiers juges à la somme de 1160 fr., d'après des titres incontestables, et que l'exactitude de la liquidation n'a pas été attaquée;—Sans s'arrêter à l'exception tendant à dire qu'il a été prononcé en dernier ressort sur la demande, par le tribunal de Nontron, dans le jugement du 19 juin 1845, dont est appel; — Met au néant l'appel que Vignol a interjeté.

Du 11 juill. 1846.—2e Ch.—MM. Poumeyrol, prés.—Dupont et Desèze, av.

ARTICLE 124 *bis*.

Question proposée.

TIERS DÉTENTEURS.—SOMMATION.—LIQUIDATION.

Quelle procédure doivent suivre les héritiers d'une femme qui, selon eux, avait, sur les biens de son mari, une hypothèque légale résultant de ses reprises, pour poursuivre les tiers détenteurs des biens du mari?

L'article 2169, C.C., siége de la difficulté, est ainsi conçu :

« Faute par le tiers détenteur de satisfaire pleinement à l'une de ces obligations (prescrites par les articles 2167 et 2168), chaque créancier hypothécaire a droit de faire vendre sur lui l'immeuble hypothéqué, trente jours après commandement fait au débiteur originaire et sommation faite au tiers détenteur de payer la dette exigible ou de délaisser l'héritage. »

Le tiers détenteur soumis à l'action hypothécaire doit payer ce qui grève l'immeuble ou le délaisser. La sommation l'avertit que sa position est complexe; c'est à lui à peser tous les inconvénients qui peuvent résulter du parti qu'il devra prendre. Pour prendre un parti, dans une position aussi délicate, il faut qu'il connaisse le montant exact de ce qui lui est demandé. L'article, il est vrai, ne parle que de dettes exigibles, mais comme la sommation conduit à l'expropriation forcée, on

doit rapprocher de cet article les art. 2213 C.C. et 551, C.P.C.; il faut donc que la dette soit exigible, liquide et certaine.

Pas de question, lorsque la dette réunit ces divers caractères ; l'article 2169 et les principes généraux sont applicables.

Mais la femme ou ses héritiers font résulter leurs droits hypothécaires d'un contrat de mariage, de donations, de successions, d'actes d'administration du mari, etc. Ils ont estimé, à leur gré, les sommes qui peuvent leur être dues, et ils font la sommation prescrite. Le tiers détenteur sera-t-il placé dans une position convenable pour apprécier la demande qui lui est faite et pour prendre un parti ? Je ne le pense pas. Cette sommation sera-t-elle donc nulle ou inefficace ? Quelle voie devra-t-on prendre pour obtenir l'application entière de l'art. 2169 ?

Comme l'a jugé la Cour de Bordeaux dans l'arrêt rapporté, *suprà*, p.274, art. 124, il suffit de se prétendre créancier hypothécaire pour avoir le droit de faire la sommation. Cette sommation interrompra la prescription. Il y a une dette exigible, cela est incontestable, mais il faut faire liquider cette dette. Par qui devra être intentée cette action en liquidation ?

Dans l'espèce de l'arrêt de la Cour de Bordeaux, les héritiers de la femme avaient fait sommation au tiers détenteur; puis ils avaient compris la nécessité de faire opérer une liquidation ; ils l'avaient intentée devant le tribunal et ils avaient appelé le tiers détenteur en déclaration de jugement commun. Cette procédure a été validée par la Cour. En effet, avant de poursuivre la saisie immobilière des biens, il fallait une liquidation ; le tiers détenteur était une partie intéressée à cette liquidation; on devait prévenir toute exception de sa part.

Que si la femme ou ses héritiers, sans liquidation préalable, après avoir évalué leurs créances et après avoir pris inscription pour le montant ainsi déterminé, font à des tiers détenteurs une sommation de payer ces créances ou de délaisser, le tiers détenteur, à ses risques et périls, a le droit de former opposition à la poursuite directe en demandant à prouver que les créances sont de beaucoup inférieures à la somme réclamée. Je dis, à ses risques et périls, en ce sens que, s'il ne prouve pas la réalité de son opposition, il devra être condamné aux dépens de sa téméraire instance. Sur cette opposition, pourrait-on lui répondre que ce n'est pas entre lui et ceux qui ont fait la sommation, que se déterminera la fixation définitive du chiffre véritable; que c'est une question de règlement d'ordre; que dès là qu'il ne conteste pas qu'une dette quelconque est *exigible*, la sommation est régulière et qu'il doit subir l'application de la loi ? Ce serait méconnaître le véritable esprit de cette loi qui ne veut pas brutalement dessaisir le tiers détenteur, et qui au contraire lui accorde le droit d'option. Il est bien évident qu'un tiers détenteur d'un immeuble acheté cent mille francs en 1820, préférera payer deux fois quelques milliers de francs, que de délaisser en 1847; mais si au contraire la créance hypothécaire s'élève à une somme considérable, il subira sa dure position, et il délaissera.

De ce qui précède, résulte donc que je conseille aux héritiers de la femme qui m'ont consulté, d'évaluer leurs créances, de prendre inscription, de faire sommation au tiers détenteur pour interrompre la prescription, d'intenter une action en liquidation contre les héritiers du mari et d'y appeler le tiers détenteur. Cette procédure me paraît inattaquable, et les frais qu'elle occasionnera ne pourront être consi-

dérés comme frustratoires ; seulement, si le tiers détenteur s'en rapportait à justice, les dépens devraient lui être accordés contre les parties entre lesquelles se ferait la liquidation.

ARTICLE 125.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

1° CONTRAINTE PAR CORPS.—APPEL.—DEMANDE NOUVELLE.

2° DÉPENS.—SOLIDARITÉ.

1° *La contrainte par corps peut être demandée en appel pour la première fois.* (Art. 126 et 464, C.P.C.)

2° *La condamnation par voie solidaire ne peut pas être prononcée contre les parties à l'occasion des dépens, quoiqu'il s'agisse d'une obligation solidaire.* (Art. 130, C.P.C.)

(Huc *C.* Benech.)—ARRÊT.

LA COUR ;—Considérant que l'art. 126, C.P.C., a laissé à la prudence du juge la faculté de prononcer la contrainte par corps pour dommages-intérêts en matière civile au-dessus de la somme de 300 francs ; que, dans l'espèce, la condamnation aux dommages dépassant cette somme, la Cour avait pu prononcer dans l'arrêt attaqué par l'opposition, contre les époux Benech, la condamnation aux dommages se portant à 481 fr. 50 cent., avec contrainte par corps ; — Considérant que cette contrainte était un moyen d'exécution facultatif qui pouvait être demandé sur l'appel, quoiqu'il n'eût pas été demandé devant les premiers juges, selon le danger que courait le créancier de ne pas être payé s'il ne pouvait exercer cette contrainte ;—Considérant que le sieur Huc, qui connaissait bien la situation financière des époux Benech, n'a pas demandé la contrainte par corps devant les premiers juges, que cette situation financière s'étant améliorée depuis cette époque, il y a lieu de rétracter quant à ce l'arrêt de défaut ; — Considérant en ce qui touche la condamnation solidaire aux dépens, qui a été prononcée par les premiers juges, contre les époux Benech, qu'elle doit être réformée ; quoiqu'il y ait solidarité pour le paiement du capital, il n'y a pas solidarité pour les dépens, cette solidarité n'est fondée en soi, que lorsque les dépens sont accordés à titre de dommages ; — Considérant que les époux Benech sont débiteurs envers Huc de toutes les sommes auxquelles ils avaient été condamnés en première instance, et que l'arrêt de défaut n'a été rétracté et le jugement de première instance n'a été réformé qu'en ce qui touche le mode d'exécution de ces condamnations, dont certaines, pour dommages, à raison des dégradations commises sur les biens affermés, rendent les appelants peu favorables ;—Par ces motifs, les condamne par la voie de la contrainte par corps, sans solidarité de dépens.

Du 19 mars 1847.—2e Ch. MM. Calmets, prés.—Fourtanier et Féral, av.

OBSERVATIONS.—La question de solidarité de dépens ne pouvait pas être jugée différemment. C'était une erreur échappée aux premiers juges.

Quant à la recevabilité de la demande de la voie exécutoire de la

contrainte par corps, elle devait souffrir quelque difficulté. On invoquait, dans l'intérêt du débiteur, un arrêt de la Cour de Rennes, du 14 juillet 1813, qui ne me paraît pas avoir jugé la question *in terminis*. Voici le texte de cet arrêt :

« LA COUR;—Considérant que le jugement de Nantes a omis de prononcer la condamnation par corps, ainsi que celle des intérêts au taux du commerce; que la matière est incontestablement susceptible de la contrainte par corps à laquelle les appelants avaient conclu, et qu'à l'égard des intérêts il y a eu aussi demande expresse. » (ESPIVENT C. N....)

Par induction on disait : si en première instance la contrainte par corps n'avait pas été demandée, elle eût été refusée par la Cour; ce raisonnement présente quelqu'inconvénient. — Le 1er fév. 1847 (LEGRAND C. BROUSSET), la Cour de Paris, 1re ch., avait rendu une décision que le créancier pouvait invoquer avec plus d'avantage. Cet arrêt est ainsi conçu :

« LA COUR;—En ce qui touche l'appel incident :—Considérant que devant le tribunal de commerce de la Seine, Legrand avait conclu à la condamnation *par toutes les voies de droit*;—Que s'agissant d'une dette commerciale, la contrainte par corps devait être prononcée aux termes de l'art. 1er, loi du 17 avril 1832; — Que la contrainte par corps, demandée devant la Cour, n'est qu'un moyen d'exécution et ne constitue pas une demande nouvelle, infirme sur l'appel incident; — Dit que la condamnation prononcée contre Brousset sera exécutée par toutes les voies de droit et par corps. »

Cet arrêt n'est pas encore complétement applicable à la difficulté, car Legrand ayant conclu à la condamnation par toutes les voies de droit, devait évidemment être considéré comme ayant demandé une condamnation avec contrainte par corps.

M. COIN-DELILLE, jurisconsulte dont les opinions méritent toujours une grande attention, s'est prononcée contre la recevabilité de la demande présentée pour la première fois en appel. (Page 42, n° 8.)

Je ne puis partager son sentiment et je crois que la Cour de Toulouse a fait une saine application des principes.

J'ai dit dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e éd., t. 1er, p. 672, *question* 532, que celui qui n'a pas demandé la contrainte par corps ne peut plus l'obtenir par action principale, lorsque le jugement est en dernier ressort, ou que le jugement rendu en premier ressort a acquis la force de chose jugée, par l'expiration des délais d'appel. J'ai pensé, comme mon savant maître, M. Carré, qu'il serait contraire aux principes d'autoriser un second procès sur un chef de demande que le créancier pouvait présenter dans l'instance sur le principal. Ce n'est donc pas une demande nouvelle, car la demande nouvelle a pour caractère d'être distincte de la demande principale. Ce n'est évidemment qu'une demande accessoire; de même qu'on a incontestablement le droit de demander en appel des restitutions de fruits, des dépens, et tous autres accessoires, on doit aussi pouvoir demander la condamnation à la contrainte par corps. La Cour de Toulouse a puisé dans la position particulière des parties un nouveau motif d'accueillir les conclusions du créancier qui, par humanité, avait pu ne pas vouloir user de tous ses droits en première instance.

Sur le caractère des demandes nouvelles, Voy. tom. 4, p. 168, ma question 1673.

ARTICLE 126.

COUR DE CASSATION.

1° ASSURANCE.—COMPAGNIE.—SUCCURSALE.—COMPÉTENCE.
2° ASSURANCE.—PRIME.—TRIBUNAL DE COMMERCE.

1° *Les contestations qui naissent à raison d'un engagement contracté par un tiers avec l'agent représentant une compagnie d'assurance dans l'une de ses succursales, sont de la compétence du tribunal du siége de cette succursale.* (Art. 420, C.P.C.)

2° *La société d'assurance qualifiée* DE MUTUELLE, *si en réalité elle est à primes fixes, doit être assignée devant le tribunal de commerce.*

(L'Agricole *C.* Péronne et Chédruc.)—ARRÊT.

LA COUR;—En ce qui touche la première branche du moyen invoqué par le demandeur;—Attendu que si en matière de société, le défendeur doit être assigné devant le juge du lieu où elle est établie, il est vrai de dire que, lorsqu'il s'agit de compagnies d'assurances qui ont des succursales où elles sont représentées par des agents spéciaux, alors pour les assurés, et à l'égard des tiers qui traitent avec ces compagnies par l'intermédiaire de leurs agents, le siége de la société est réellement au lieu où le traité a été passé et où doivent être payées les sommes;—En ce qui touche la deuxième branche du même moyen;—Attendu que la Cour de Caen a jugé, en fait, que la société d'assurances l'*Agricole*, contre la mortalité des bestiaux, n'avait aucun caractère de mutualité, mais était une société d'assurance à primes fixes; que, de plus, avant l'ordonnance royale du 4 septembre 1840, qui lui a donné l'existence légale, les opérations de cette compagnie ne constituaient qu'une agence d'affaires; — Attendu qu'en tirant de ces faits la conséquence que lesdites opérations étaient purement commerciales, et qu'un assuré dont la police remonte à 1837, avait pu valablement assigner ladite compagnie devant le tribunal de commerce; la Cour de Caen n'a violé aucune loi, et a fait, au contraire, une juste application de l'art. 420, C.P.C.;—Rejette.

Du 30 déc. 1846.—Ch. req.—MM. Lasagni, prés. — Chégaray, av. gén. (*concl. conf.*)—Delachère, av.

OBSERVATIONS. — La jurisprudence de la Cour de cassation me paraît fixée, car, outre l'arrêt qui précède, elle s'est prononcée dans le même sens, lorsqu'elle a eu à examiner des espèces analogues Voy. cass., 15 mai 1844 (J.Av., t. 67, p. 441) et 11 juin 1845 (1). J'ai peine

(1) LA COUR;—Attendu que l'arrêt attaqué a constaté, en fait, que Durand était, en sa qualité d'agent principal de la compagnie d'assurance du *Soleil*, le représentant de cette compagnie dans le département du Haut-Rhin, et que, d'après les pouvoirs contenus dans la police d'assurances, il était chargé de traiter avec les assurés et de faire tout ce que la compagnie serait dans le cas de faire elle-même,—Attendu qu'il n'y a d'ailleurs dans ces circonstances rien que de conforme à la nature de ces sortes d'associations et au but qu'elles se proposent; — Attendu qu'en décidant par suite que Lorentz et consorts avaient pu exercer leur action contre la compagnie du *Soleil*, en la personne et au domicile de Durand, en sa dite qualité, et l'assigner

à comprendre comment quelques Cours royales, notamment Caen, 25 janv. 1844 (J.Av., t. 67, p. 445); et Rouen, 19 juin 1846 (J.Av., t. 71, p. 687), cette dernière sur une action dirigée contre une compagnie de chemin de fer, ont pu décider le contraire. Si l'on examine les motifs qui ont déterminé ces décisions, on demeure frappé de leur impuissance. Ainsi, la Cour de Rouen se borne à dire qu'une compagnie de chemin de fer, constituant une société commerciale et non un établissement public, le § 6 de l'art. 69, C.P.C., est seul applicable; comme si les principes, tous les jours invoqués et tous les jours reconnus, lorsqu'il s'agit de diligences, de canaux..., n'avaient pas la même force à l'égard des chemins de fer. Est-il, de sa nature, une administration qui appelle plus de publicité que celle-là? Tous les citoyens ne sont-ils pas invités à choisir cette voie pour leurs nombreuses relations d'affaires ou de famille? Pourquoi donc ce qui est admis quand un tiers met l'Etat en cause, en attaquant un agent de l'une de ses diverses branches de revenus telles que les postes, les eaux et forêts, l'enregistrement, etc., serait-il rejeté si l'action est intentée contre des compagnies d'assurances ou de chemins de fer qui embrassent tout le pays dans leur sphère d'activité? N'y a-t-il d'ailleurs que des raisons d'analogie qui militent pour l'opinion que j'exprime? Les compagnies d'assurances ont un siége social, où réside le conseil d'administration et les directeurs, qui est un pour tous les agents à leur service.—Ainsi il est hors de doute que toute contestation qui surgira entre un employé et la compagnie, sera du ressort du tribunal du siége de la société. Mais ce qui est très rationnel vis-à-vis de l'agent qui fait partie du personnel de la compagnie, le serait-il vis-à-vis du tiers, complétement étranger aux intérêts de cette société? Evidemment non. Il n'est pas question ici d'une association commerciale ordinaire. — Une compagnie d'assurance exploite de nombreuses localités; autour de la direction générale et centrale, rayonnent une foule de succursales où un agent responsable représente la compagnie. Les tiers qui traitent avec elle, ne sont en rapport qu'avec cet agent, qui, à leurs yeux, représente la compagnie elle-même, pour l'étendue du ressort dans lequel il exerce ses fonctions. M. DALLOZ aîné, dans son nouveau Répertoire, t. 5, p. 394, v° *Assurances*, n° 294, s'exprime en ces termes : « on suit les règles ordinaires de la compétence territoriale d'attribution. A cet égard, des compagnies ont quelquefois élevé la prétention d'être assignées seulement au siége principal de leurs établissements, à Paris. Une pareille exigence serait ruineuse pour les assurés éloignés de la capitale. Aussi n'a-t-elle pas été admise par les tribunaux, lorsque la police ne contenait pas, sur ce point, des clauses précises. »

ARTICLE 127.

TRIBUNAL CIVIL DE TOULOUSE.

ENQUÊTE. — REPRISE D'INSTANCE.—PARTIE.—DÉCÈS.

Lorsqu'une partie, à la requête de laquelle une enquête devait

---

dans les délais ordinaires, la Cour royale n'a fait qu'user du droit qui lui appartenait souverainement d'interpréter les stipulations de la police d'assurances et d'en déterminer les effets, et qu'une telle décision n'a violé ni pu violer, soit les art. 1987, 1988 et 1989, C.C.; soit les art. 69 et 1033, C.P.C.;—Rejette.

Du 11 juin 1845.—Ch. civ.—(Comp. du SOLEIL C. LORENTZ.)

être faite, est décédée après avoir obtenu du juge-commissaire l'ordonnance fixant le jour de l'audition des témoins, le délai pour parfaire l'enquête est suspendu jusqu'à la reprise d'instance par les héritiers. (Art. 342 et suiv., C P.C.)

(Azimon *C.* Castera.)

La dame Louise Castera, veuve Duprat poursuit, pour cause d'inexécutions de conditionset pour cause d'ingratitude, la révocation des donations qu'elle avait consenties en faveur du sieur Azimon. — Sur sa demande, le tribunal ordonne une enquête. —Son avoué obtient du juge-commissaire l'ordonnance qui fixe le jour de la comparution des témoins; l'assignation au sieur Azimon et aux témoins est prête à être notifiée lorsque le décès de la dame veuve Duprat suspend ces notifications. Les délais de l'enquête s'écoulent sans qu'il y soit procédé : alors l'avoué du sieur Azimon conclut au rejet de l'action intentée par la veuve Duprat; l'instance est reprise au nom de l'héritier de cette dernière, qui demande à être autorisé à continuer l'enquête.

JUGEMENT.

LE TRIBUNAL; —Attendu que l'enquête est un mode d'instruction tout particulier qui nécessite beaucoup moins l'emploi du ministère de l'avoué que le concours personnel des parties; — Que c'est au nom de la partie porsuivante que les témoins doivent être cités et le défendeur assigné pour être présent à l'enquête;—Que dans les art. 261 et 276, C. P. C., le législateur a désiré la présence des parties à la confection du procès-verbal d'enquête;—Attendu que, par suite du décès de la veuve Duprat, il était imposible de pouvoir faire en son nom aucune notification; que les héritiers n'étaient pas encore connus, et que d'ailleurs ils étaient encore dans les délais pour accepter ou répudier la succession; qu'ainsi, par la force des choses, l'enquête s'est trouvée nécessairement suspendue; il y avait dès lors indispensablement lieu à reprise d'instance; que dans de pareilles circonstances, il n'est pas possible d'admettre que l'héritier de la veuve Duprat soit déchu du droit de faire procéder à l'enquête, alors qu'il n'y a eu ni faute, ni négligence de sa part, de celle de son auteur ou du mandataire légal de ce dernier :—Déclare bien reprise avec Castera l'instance devenue hors de droit par le décès de Louise Castera veuve Duprat, sa sœur.

Du 26 fév. 1844.—1re ch.—MM. Lapersonne et Forgues, av.

OBSERVATIONS.—Cette question n'est pas sans difficulté. Néanmoins, le tribunal de Toulouse me paraît avoir fait une saine application de la loi. On oppose l'article 344, C. P. C., qui parle des cas où le décès de la partie a été notifié et on en tire cette conséquence qu'en l'absence d'une notification, le décès est une circonstance complétement étrangère à la marche de la procédure; d'où il suivrait que l'avoué du décédé devrait, dans les délais légaux, faire procéder aux instructions ordonnées. Cette doctrine absolue contrarie les principes généraux du mandat; l'article 2003, C. C. enlève tout pouvoir à l'avoué du décédé,

en ce qui concerne les actes pour lesquels l'existence de la partie est indispensable. Personne ne conteste que si un serment a été ordonné dans tel délai, à dater de la signification, le décès de la partie qui doit le prêter ne soit un obstacle insurmontable à l'exécution de ce jugement. Le tribunal de Toulouse a reconnu le même caractère à la procédure d'enquête. Même raison de décider s'appliquerait aux *vérifications d'écriture*, aux *inscriptions de faux*, etc., etc. Mais, dit-on, la position des parties ne sera plus égale, car pour l'une, les délais devront rigoureusement être observés, pour l'autre ils seront suspendus; c'est la force des choses qui le veut ainsi. Dans beaucoup de cas c'est à la partie qui plaide à connaître l'état de son adversaire. La reprise d'instance aura pour effet de remettre la cause dans la position où elle était au moment du décès de l'une des parties.

ARTICLE 128.

COUR ROYALE DE BOURGES.

APPEL.—EXPLOIT.—DÉLAI.—INDICATION.—NULLITÉ.

Est nul l'exploit d'appel qui, lorsque l'intimé est domicilié à plus de trois myriamètres de distance du lieu où siége le tribunal d'appel, ne contient qu'assignation à huitaine franche. (Art. 61, § 4, 456 et 1033, C.P.C.) (1)

(Bluzot *C.* Fourey.) ARRÊT.

LA COUR;—Vu les art. 61, § 4, 72, 456 et 1033, C.P.C.;—Considérant que l'acte d'appel est soumis aux formalités ordinaires des ajournements, puisqu'il doit, à peine de nullité, contenir assignation dans les délais de la loi; — Que l'exploit d'ajournements doit, à peine de nullité, *contenir l'indication du délai pour comparaître;*—Que ce délai est de huitaine sans y comprendre le jour de la signification ni celui de l'échéance;—Qu'il doit en outre être augmenté d'un jour par chaque fois trois myriamètres de distance; qu'ainsi le délai de comparution se compose de deux éléments que l'exploit d'ajournement doit faire connaître à peine de nullité; — Considérant que l'acte d'appel signifié à Bluzot, à la requête de Fourey, le 13 janvier dernier, contient simplement assignation *à comparaître à huitaine franche* sans autre addi-

---

(1) En rapportant cet arrêt, le journal le *Droit*, n° 83, du 7 avril, fait observer qu'il contient une grave modification à la jurisprudence de la Cour de Bourges, et il cite de nombreux précédents de cette Cour. Je pense que cette dernière décision est conforme à la jurisprudence et à la doctrine le plus généralement reçues, ainsi que je l'ai constaté dans *les Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 1er, p. 360 et 364 *questions* 314 *bis* et 321. Lorsqu'il n'y a pas lieu à augmentation, l'expression *à huitaine franche* suffit. Dans le cas contraire, il faut dire : *à huitaine franche, augmentée d'un jour par trois myriamètres de distance.* La loi étant ainsi entendue et appliquée, l'omission n'est pas excusable. Ce sont des questions qui ne doivent plus se reproduire. Je conseille même de ne pas suivre la forme autorisée par des arrêts de la Cour de Montpellier et de la Cour de cassation; *dans les délais de la loi, à la forme de la loi*, etc. (J. Av., t. 66, p. 90 et t. 68, p. 371.)—Le mode que je viens d'indiquer est si simple qu'on ne conçoit pas l'embarras qu'il pourrait y avoir à l'adopter.

tion ; — Que les expressions *huitaine franche*, indiquent, sans doute, suffisamment que ni le jour de la signification, ni celui de l'échéance ne sont comptés dans la huitaine, mais qu'elles laissent ignorer à la partie citée que le délai pour comparaître est en outre augmenté d'un jour par trois myriamètres ; qu'elles sont exclusives de l'idée de tout autre délai que celui de huitaine franche ;—D'où il suit que l'acte d'appel doit être déclaré nul ; — Par ces motifs, déclare nul l'acte d'appel signifié à Bluzot, à la requête de Fourey, le 13 janvier 1846, etc.

Du 31 mars 1847.—Ch. civ. — MM. Aupetit-Durant, prés. — Escudié, av. gén. (*concl. conf.*).—Fravaton et Michel, av.

ARTICLE 129.

COUR DE CASSATION.

ENREGISTREMENT.—MÉMOIRES.—CONCLUSIONS. — JUGEMENT.—CHOSE JUGÉE.

Lorsqu'une demande en réduction de droits d'enregistrement est formée, et que le directeur, dans le mémoire qu'il fait signifier, conclut à ce que l'exploit introductif d'instance soit déclaré nul et l'adversaire débouté de sa demande, ajoutant qu'il ne discutera le fond qu'autant que cette exception ne sera pas admise, le jugement, qui statue à la fois sur l'exception et le fond du procès, est contradictoire. (Art. 1351, C.C., 343, C.P.C., et 65, n° 2 et 5, loi du 22 frim. an VII.) (1)

(Berthelon.)—ARRÊT.

LA COUR ;—Vu les art. 1351, C.C., 343, C.P.C., et 65, n° 2 et 5, de la loi du 22 frim. an 7 ;—Attendu qu'aux termes de ces deux derniers articles, dans les affaires qui s'instruisent par écrit, la cause est en état quand l'instruction est complète ou quand les délais pour les productions et réponses sont expirés, et qu'en outre, en matière d'enregistrement, où les instructions se font par simples mémoires, les jugements doivent être rendus dans les trois mois, au plus tard, de l'introduction de l'instance ;—Attendu qu'il est établi par les qualités du jugement rendu par le tribunal de Lyon, le 1er août 1843 que, sur l'assignation donnée le 17 avril précédent à la partie défenderesse, à la requête du demandeur ès noms, la régie signifia, le 26 du même mois d'avril, un mémoire en défense, dans lequel, après avoir indiqué une exception de chose jugée et s'être bornée à discuter la nullité prétendue de l'exploit introductif d'instance, elle concluait à ce que non-seulement cette nullité fût prononcée ; mais encore à ce que le demandeur fût débouté de sa demande et condamné aux dépens ; — Attendu que les mêmes qualités établissent que le demandeur fit signifier le 5 juin suivant un mémoire en réponse reproduisant ses conclusions au fond, mémoire auquel la régie ne fournit aucune réplique ;—Attendu que ces produc-

---

(1) La décision eût dû être différente si l'administration n'avait conclu qu'à la nullité ; ainsi que je l'ai indiqué dans mes *Lois de la Procédure administrative*, t. 1er, p. 221 et 231, nos 304 et 320.

tions respectives contenaient ainsi des conclusions au fond, puisque indépendamment de ces exceptions, la régie répondait à la demande, en concluant à ce que le demandeur fût débouté; — Que dès lors la cause était contradictoirement engagée et mise de part et d'autre en état, conformément aux dispositions de lois précitées; — Attendu que, si la régie n'avait pas cru devoir libeller ses conclusions au fond, elles n'en étaient pas moins soumises par elle au tribunal, aussi bien que le moyen de nullité par elle proposé; — Attendu d'ailleurs, qu'il ne peut pas dépendre des parties d'étendre indéfiniment la durée réglée par la loi et les phases d'une contestation, en divisant et proposant successivement leurs moyens de défense ; — Attendu que de ce qui précède il résulte que le jugement du 1er août 1843, était contradictoire sur le fond comme sur les exceptions qu'il a écartées; que par conséquent il ne pouvait plus être attaqué par la voie de l'opposition; — D'où il suit que le jugement attaqué, en recevant l'opposition de la régie contre ledit jugement précédent du 1er août 1843, dans sa disposition portant sur le fond du litige, a faussement appliqué les art. 149 et s., C.P.C., et expressément violé l'autorité de la chose jugée contradictoirement en dernier ressort, ainsi que les articles visés ci-dessus ; — Casse.

Du 2 fév. 1847. — Ch. civ.

ARTICLE 130.

TRIBUNAL CIVIL DE SAINT-GAUDENS.

OFFICE. — DÉMISSION. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. — PROMESSE.

La promesse de se démettre d'un office est une obligation de faire, *qui, en cas d'inexécution, se résout en dommages intérêts.* — Spécialement : *Lorsque le titulaire d'un office l'a cédé sous la condition que le cessionnaire le rétrocéderait à un de ses enfants, et qu'il a été stipulé une indemnité pécuniaire pour le cas où il ne ferait pas cette rétrocession, le cessionnaire a le choix de se démettre de l'office ou de le retenir en payant l'indemnité convenue* (1).

(Garravé *C.* Dulac.)

Me Garravé père, notaire à la résidence d'Ore, se sentant près de sa fin, chercha le moyen d'assurer à l'un de ses fils mineurs la transmission future de son office. Il lui fallait reposer sa confiance sur un successeur qui n'en serait que le possesseur temporaire jusqu'à l'époque de la remise du dépôt. Un traité fut fait dans cet objet avec Me Dulac. Il fut stipulé que ce dernier exploiterait l'office, jusqu'à l'époque où un des enfants Garravé pourrait aspirer à son investiture, et qu'il paierait une indem-

---

(1) Je ne partage pas l'opinion du tribunal de Saint-Gaudens. Une démission conditionnelle me paraît très licite. Dans un des prochains cahiers, je développerai les motifs sur lesquels je me fonde, en examinant la jurisprudence des Cours et tribunaux.

nité pécuniaire qui fut fixée à 6.000 fr., dans le cas où, à l'époque prévue par l'acte, il ne se démettrait pas de l'office dont il serait devenu détenteur. Ce cas s'est réalisé. Me Dulac a gardé l'office et offert le paiement de l'indemnité stipulée. — Action devant le tribunal civil de Saint-Gaudens en restitution de l'office.

Dans l'intérêt des héritiers Garravé, on a soutenu que l'engagement contracté par le détenteur de l'office n'était point une obligation alternative ou facultative, mais une obligation principale sous clause pénale, conservant toute sa force, nonobstant l'addition de cette clause, et on a essayé de démontrer par la doctrine des auteurs, que le refus d'exécuter en pareil cas l'obligation principale blessait profondément le for intérieur.

Le défenseur de Me Dulac a soutenu que le traité laissait l'option de restituer l'office ou de payer l'indemnité convenue.

Nos lecteurs seront heureux de retrouver ici quelques fragments de l'éloquent réquisitoire, par lequel M. SACASE, procureur du roi, a résumé ces importants débats. Ce magistrat a conclu au rejet de la demande.

Cherchant d'abord la pensée qui respire dans les clauses de l'acte soumis au tribunal, il déclare qu'il n'est pas besoin de soumettre les clauses à une froide analyse, qu'évidemment le père de famile a voulu que l'office cédé rentrât un jour dans les mains d'un de ses enfants. Cet acte, dit-il, était une sorte de charte domestique, dictée par un père à ses enfants et dans laquelle il leur lègue son espérance suprême. Pourquoi n'a-t-elle pas été respectée par tous? Il faut applaudir du moins aux efforts de ceux qui en poursuivent la réalisation. C'est d'ailleurs une chose louable, au milieu du déclassement social qui nous environne et quand les regards sont attristés chaque jour par le tableau de ses abus et de ses dangers, que de vouloir ressaisir la profession de son père et recueillir, pour l'augmenter encore, s'il est possible, l'héritage de sa considération!

Avant d'aborder l'examen de la clause litigieuse, l'organe du ministère public se demande quelle est la nature du droit que la loi du 28 avril 1816 a concédé aux titulaires d'offices. Il proteste contre l'idée émise par un des avocats de la cause, que les offices sont dans le commerce, et que si on n'a pas rétabli la vénalité des offices en 1816 par une disposition formelle, on l'a rétablie dans les choses et qu'on a seulement masqué une apparence. Il est au contraire certain qu'on s'est bien gardé en 1816 de rétablir cette vénalité qui avait été abolie dans la mémorable nuit du 4 août. La circulaire du garde des sceaux Pasquier, contemporaine de cette loi, constate qu'on n'avait accordé aux possesseurs d'offices que le droit de présenter un successeur au roi, mais que la présentation ne préjugeait pas nécessairement la nomination royale, qu'il n'y aurait qu'une *probabilité* de préférence pour le candidat présenté. Il en était autrement sous l'ancienne monarchie; les charges étaient véritablement vénales et le roi n'intervenait pas dans leur transmission. Aussi sous ce régime, les offices pouvaient se vendre par décret, comme l'atteste Loyseau, tandis que de nos jours le vendeur d'un office n'a pas de privilége sur l'office lui-même qu'il

ne peut ni saisir, ni faire vendre; il n'a de privilége que sur le prix. C'est qu'en effet les offices sont une émanation de la souveraineté; ils sont dans le domaine public, et on n'a aliéné en 1816 qu'un simple droit de présentation. Le trésor public fléchissait sous le poids de ses charges : les difficultés étaient telles que l'histoire de nos finances n'en avait peut-être pas offert de semblables. On fut dans la nécessité d'exiger un supplément de cautionnement, et, en compensation de ce sacrifice pécuniaire, on concéda aux officiers ministériels le droit de présenter un successeur. C'est donc là un régime entièrement nouveau qu'il ne faut pas dénaturer ni confondre surtout avec le régime de la vénalité des offices.

Ces prolégomènes posés, M. le procureur du roi analyse la clause du traité qui est la matière de la contestation. Il n'y a suivant lui dans cette clause, ni une obligation alternative, qui laisse l'option à l'obligé, ni une obligation suivie de clause pénale qui laisse le choix de l'exécution à celui en faveur duquel la stipulation aurait été faite. C'est là une obligation d'un caractère particulier et telle que Papinien l'a définie dans la loi 44, § 6 du titre *De oblig. et act.*, au Digeste, et que notre illustre Toullier a expliquée à son tour avec une raison si nette et si sûre. Le caractère distinctif de cette obligation est qu'en apparence elle est double, qu'elle se divise en deux clauses distinctes, tandis qu'elle est en réalité une et simple dans son objet; en effet une des deux clauses est subordonnée à une condition potestative de la part de celui qui est obligé. Dans ce cas, la seule obligation efficace est celle qui consiste à payer des dommages-intérêts. Ce mode d'obligation est usité, toutes les fois que les dommages-intérêts sont destinés à assurer l'accomplissement d'une clause qui manque de force exécutoire, et c'est ce qui devait arriver ici, ajoute l'organe du ministère public; car enfin la promesse de se démettre d'un office, est une promesse de *faire*, qui, en cas d'inexécution, se résout en dommages-intérêts, et non pas une promesse de *livrer* que les tribunaux pourraient ramener à exécution par l'effet de leur autorité, si l'obligé se refusait à une exécution volontaire.

M. le procureur du roi, pour établir que la promesse de se démettre d'une charge n'est que la promesse d'un fait, reprend les principes qu'il avait déjà posés et soutient que les offices ne sont pas dans le commerce; qu'on n'a placé dans le commerce, en souffrant qu'un prix fût attaché à son exercice, que la faculté de présenter un successeur, faculté perpétuellement cessible, mais de laquelle ne dépend pas la transmission de l'office, puisque cette transmission ne s'opère que par la volonté royale; il ne faut pas aller au delà de ce que la nécessité des temps a fait établir, ni se laisser déborder par les fictions qui s'introduisent peu à peu dans le langage et les idées. Autrement on rétablirait ce que la sagesse de nos pères a détruit, la vénalité des offices; et certes, dans le naufrage de tant d'institutions, ce n'est pas celle-là qu'il faudrait chercher à relever.

« La promesse de se démettre d'un office, a dit en terminant M. le procureur du roi, n'est donc qu'un promesse de faire qui se résout en dommages-intérêts, car vainement on prétendrait que les tribunaux pourraient dans ce cas vaincre par leur autorité la résistance du possesseur de l'office. Que pourraient-ils faire? Déclarer l'office vacant? Ce ne serait pas assez : ce serait rester en deçà de la demande? Donner l'investiture de l'office? Impossible. La nomi-

nation n'appartient qu'au roi. Emettre une disposition qui tînt lieu de présentation? Mais si le successeur présenté n'était pas agréé, que deviendrait le jugement? Et s'il y avait nécessité de l'agréer, que deviendrait la majesté souveraine? Ce système ne pourrait donc se soutenir et dès lors la cause est jugée ! »

Jugement.

Le Tribunal;—Attendu que les dispositions de l'acte du 26 juin 1829 ne peuvent laisser de doute sur l'intention des contractants, qu'il en résulte évidemment qu'elles eurent pour but d'assurer aux enfants Garravé la transmission de l'office de notaire appartenant à leur père;—Que c'est pour plus grande garantie de ces conventions qu'une clause pénale fut stipulée, clause pénale considérable si on se réfère à l'époque du traité et à l'état dans lequel se trouvait alors l'office;—Attendu cependant que le sieur Dulac se refuse aujourd'hui à l'accomplissement de la convention principale et qu'il offre de satisfaire à la peine stipulée; — Attendu que la réalisation de cette offre est tout ce *qu'en droit*, les enfants Garravé peuvent exiger de lui;—Que la transmission des offices ne pouvant en effet s'opérer que par un fait des titulaires, à savoir : la présentation du successeur avec lequel il a traité, son refus ne donne lieu qu'à une action personnelle, laquelle se résout en dommages-intérêts;—Attendu que la fixation de ces dommages a été faite par les parties elles-mêmes; que le tribunal ne peut dès lors rien changer à cette appréciation et doit se borner à en ordonner le paiement; — Attendu toutefois qu'il est prétendu par les héritiers Garravé, que le sieur Dulac par une convention verbale, postérieure au traité de 1829 s'est obligé à présenter l'aîné des enfants Garravé pour son successeur, que l'inexécution de cette convention donnerait lieu à des dommages-intérêts, indépendamment de ceux portés dans l'acte du 26 juin, si de pareils accords avaient réellement existé, même verbalement;—Que toutefois et pour en prouver l'existence il n'existe d'autres moyens que l'aveu du sieur Dulac et que les enfants Garravé s'en rapportent sur ce point à son serment; — Par ces motifs;—Donne acte au sieur Dulac de son offre de payer avec les intérêts légitimes la somme de 6,000 francs, stipulée dans l'acte du 26 juin 1829, comme clause pénale pour le cas d'inexécution de la convention principale qui fait l'objet dudit acte, à la charge toutefois par lui d'affirmer par serment, personnellement, à l'audience, qu'il ne s'est pas verbalement engagé envers le sieur Alphonse Garravé, se faisant fort pour les autres membres de sa famille, à le présenter pour son successeur dans le délai de six mois, lequel délai est déjà expiré depuis le mois d'avril dernier, et moyennant ce serment le relaxe du surplus des conclusions contre lui prises avec dépens.

Du 30 mars 1846.—MM. Tatareau, prés.—Souques et Victor Lapène, av.

ARTICLE 131.

TRIBUNAL CIVIL DE NEVERS.

Huissiers.—Exploit.—Avoués.—Acte préparé.

Les huissiers ont le droit de refuser de signifier les exploits qui leur sont remis à cet effet tout préparés et sur timbre.

(Thibaud *C.* Villemard.)

J'ai rapporté *suprà*, p.233, art. 106, le mémoire de messieurs les avoués de Nevers et l'arrêt de la Cour de Rennes qui a consacré mon opinion sur cette question. Je pense que la Cour royale de Bourges n'hésitera pas à infirmer la décision dont voici le texte :

JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — Considérant que la question, telle qu'elle résultait primitivement de la demande qui ne s'agitait qu'entre Me Thibault, avoué, et le sieur Villemard, huissier, était simplement de savoir si Villemard pouvait être contraint à notifier au sieur Desonnier et à ses créanciers inscrits, les sommations prescrites par les art. 691 et 692, C. P. C., ces actes lui ayant été remis tout préparés par Thibault qui lui a fait offres réelles des déboursés et honoraires que ces actes comportaient ; mais que cette question d'espèce est devenue une question générale et de principe par l'intervention respective de la chambre des huissiers et de celle des avoués, lesquelles aux conclusions des parties principales, ont ajouté des conclusions auxquelles ces derniers ont adhéré et par lesquelles, au moyen des explications données sur le sens des mots : *exploits préparés*, qui sont dans la demande, la difficulté soumise au tribunal est de savoir, si un huissier est tenu de signifier un acte de son ministère qui lui est remis préparé sur papier timbré, sans avoir le droit de le transcrire sur une autre feuille, et ainsi de l'écrire lui-même ou de le faire écrire dans son étude ; — Considérant que les interventions ne sont pas contestées, — Au fond : — Vu le décret du 14 juin 1813 et les décrets antérieurs ; — Vu également le Code de procédure civile ; — Considérant que les huissiers sont institués pour faire exclusivement des actes qui, variant de nature, sont appelés exploits ; — Qu'ils sont officiers ministériels avec un caractère participant de celui de fonctionnaire public puisqu'ils impriment le cachet de l'authenticité aux actes qu'ils signent ; — Qu'ils sont responsables envers les parties des nullités qui peuvent vicier leurs exploits ; — Considérant que ces principes ne sont pas niés par les avoués, mais qu'ils en renferment l'application à un système d'attributions restreintes, suivant eux, à la seule mission de porter, de transmettre à un tiers la volonté d'autrui exprimée dans un écrit émanant de lui ou de son mandataire avoué, de telle sorte que les huissiers ne seraient que les véhicules officiels de cette transmission dans laquelle il n'y aurait d'eux que la simple formalité de l'énoncé de leur immatricule et *du parlant à*, certifiée par leur signature ; — Qu'ainsi les huissiers ne seraient que les mandataires passifs quoiqu'obligés, des parties qui les emploieraient, avec la seule faculté de refuser leur ministère pour les actes dont le contenu pourrait les compromettre, soit à raison des expressions, soit à raison de la forme, dont ils sont responsables ; — Que c'est à cette conclusion suivant eux, que conduiraient les textes des décrets organiques de l'institution et l'interprétation des différents articles du Code de procédure civile, dans lesquels il est question des actes d'huissiers ; — Considérant que bien qu'il soit vrai que le ministère de l'hussier est de sa nature un mandat, on ne peut nier que ce mandat ne renferme une fonction analogue, sous beaucoup de rapports, aux fonctions d'avoué et celles de notaire, emportant avec elle un droit de participation directe et per-

sonnelle aux actes par lesquels le mandat se produit, en raison égale de la responsabilité qui en résulte pour le mandataire ; — Que de cette responsabilité logiquement entendue, naît évidemment pour l'huissier l'intérêt et le droit d'examen d'abord, et ensuite le droit d'écrire lui-même les actes qui donnent l'authenticité au mandat qu'il accomplit, puisque son fait et celui du mandant ne se divisent pas en deux actes; qu'ils se renferment au contraire dans un seul, lequel, en la forme, est plutôt celui du mandataire que celui du mandant, puisque c'est le premier qui fait parler le second; — Que pour qu'il en fût autrement, il faudrait que l'exploit renfermât deux parts, dont l'une serait l'acte de la partie et signée par elle, et l'autre l'acte de l'huissier; œuvre géminée évidemment proscrite par la loi qui n'a imposé aucune responsabilité à la partie et l'a au contraire imposée tout entière à l'huissier, qui imprime seul aussi l'authenticité à son acte ;—Considérant que la question ainsi résolue n'est en aucune façon en opposition avec les dispositions du Code de procédure, invoquées par les avoués, qui, prises dans leur ensemble et sans discuter grammaticalement leurs termes, n'expriment pas d'autre idée que l'idée générale et fondamentale que les huissiers sont institués pour instrumenter, locution qui, dans l'ordre analytique, comprend les mots, notifier, signifier, faire des exploits : toutes expressions dont aucune ne veut dire que les huissiers ne feront par leurs actes eux-mêmes, et sont conséquemment un argument contre les prétentions de leurs adversaires ;—Considérant que le droit ainsi défini par les huissiers d'écrire eux-mêmes leurs actes, n'enlève pas aux parties ou à leurs mandataires reconnus, la faculté de rédiger elles-mêmes les actes qu'elles veulent faire notifier et d'exiger qu'ils soient signifiés sans qu'il y soit rien changé, si la responsabilité de l'huissier n'y est pas compromise, soit dans le fond, soit dans la forme, soit même dans l'intérêt de sa dignité, par l'incorrection du libellé ; mais que cette faculté qui comprend le droit de remettre à l'huissier des projets d'actes, ne peut pas aller jusqu'à vouloir qu'il reçoive et signifie l'acte rédigé sur papier timbré; non pas que sa dignité eût beaucoup à souffrir de ce que cet acte serait plutôt écrit sur papier timbré que sur papier libre, s'il n'avait rien à y changer, mais uniquement parce qu'il est dans son droit absolu d'écrire lui-même les actes qu'il signe et qui sont réellement siens en fait, graphiquement parlant, lorsqu'en droit ils sont ceux des parties; reçoit les interventions;—Et faisant droit sur les conclusions principales et d'intervention ; — Dit que les huissiers ne peuvent être contraints à signifier les actes qui leur sont remis tout préparés sur papier timbré ; qu'ils ont le droit de les écrire eux-mêmes ; —Déclare Me Thibault mal fondé dans sa demande contre Villemard, en renvoie ce dernier;—Et condamne Me Thibault et les avoués intervenants aux dépens envers Villemard et les huissiers intervenants.

Du 10 mars 1847.—1er Ch.

ARTICLE 132.

Question proposée.

AVOUÉS.—REGISTRE.—DISCIPLINE.

L'avoué qui ne tient pas de registre, ou dont le registre est in-

complet et irrégulier, est-il passible de peines disciplinaires? (Art. 151, du décret du 16 fév. 1807, 102 du décret du 30 mars 1808.)

Défenseur né des intérêts légitimes des avoués, je leur ai consacré la plupart de mes travaux. Lorsque je rédigeai celui de tous mes livres qui offrait les plus grandes difficultés, mon Commentaire du tarif, je dus m'élever contre les appréciations les plus fausses et les plus contraires à leurs droits, accréditées dans quelques tribunaux; mais en même temps je critiquai des perceptions d'émoluments qui me parurent contraires aux dispositions de la loi que j'examinais. Ma devise a toujours été : *la loi*. Tout en convenant que le motif qui a déterminé le législateur à obliger les avoués à tenir un registre a été surtout de constituer entre eux et leurs clients un compte courant régulier, je vois dans l'art. 151 du décret du 16 février 1807 une disposition d'ordre. C'est une prescription. Or, toute prescription législative renferme une obligation. La discipline a pour but de contraindre les officiers ministériels à l'observation des obligations prescrites par les lois. En matière commerciale, il n'y a pas de discipline ; des livres sont exigés. Le défaut de tenue de livres réguliers entraîne contre le commerçant malheureux et de bonne foi une poursuite correctionnelle. Ne peut-on pas trouver dans cette position, quoique bien différente, des raisons d'analogie? Je sais que les anciens édits, les anciens arrêts des Parlements cités par M. Morin, dans ses observations sur l'arrêt de la Cour de cassation du 8 juin 1842 (J. Av., t. 62, p. 337), exprimaient toujours que le registre devait être tenu *sous peine* de ne pouvoir exiger les honoraires, etc. Mais ce mot *peine* est un mot impropre qui n'a rien d'exclusif quant à l'action disciplinaire ; cette action, en effet, comprend l'entière postulation. C'est au pouvoir investi de la surveillance des officiers ministériels à obtenir l'observation de toutes les dispositions réglementaires, et de toutes les règles qui se rattachent à l'exercice de leurs professions. J'approuve donc la circulaire d'un procureur général qui m'a été communiquée et qui est ainsi conçue :

« L'art. 151 du décret du 16 février 1807, prescrit aux avoués des Cours et tribunaux d'avoir un registre coté et parafé, sur lequel doivent être portées toutes les sommes qu'ils reçoivent de leurs clients. Cette obligation n'est point spéciale aux avoués; des mesures analogues sont prescrites aux notaires, huissiers et greffiers, ainsi que le rappelle le préambule de l'ordonnance royale du 17 juillet 1825 (1). Tous ces registres doivent être timbrés, aux termes de la loi. M. le garde des sceaux, informé que, dans quelques tribunaux, les registres des avoués n'étaient point présentés au visa du président du tribunal ; que, dans d'autres ils n'étaient point tenus avec l'exactitude qui seule atteint le but que le législateur s'est proposé ; que même quelques avoués, requis aux termes du deuxième paragraphe de l'art. 151 du tarif, de les représenter au moment où ils présentaient un successeur, avaient répondu n'en point avoir, m'a chargé de rappeler les avoués attachés aux tribunaux du ressort, à la stricte observation de cette partie des règlements organiques de leur profession.—Je ne pense pas que dans votre tribunal, Monsieur le procureur du roi, aucun avoué conteste le droit

(1) J.Av., t. 29, p. 242.

du gouvernement ni le vôtre à cet égard, ou que, se retranchant derrière le deuxième paragraphe de l'art. 151, il méconnaisse l'obligation, il avoue qu'il y manque, et en même temps, prétende que ce manquement ne peut avoir d'autre conséquence que celle qui résulte de cet article même, et ne peut ainsi lui être opposé que par la partie contre qui il demande une condamnation de frais.—L'obligation de tenir ce registre n'est point assurément une disposition établie dans l'intérêt de l'avoué, et à laquelle il puisse renoncer; ce n'est point non plus une précaution prise contre lui dans l'intérêt de tel ou tel client; *c'est une règle d'ordre public prise par diverses lois, à l'égard des officiers ministériels des diverses classes*; c'est une prescription placée au rang des devoirs de chacune de ces professions, soumise par conséquent à la surveillance du ministère public; comme à la répression disciplinaire des chambres et des tribunaux; car, violer cette prescription, c'est manquer à l'un des devoirs de sa profession. — J'espère bien, du reste, que vous n'aurez besoin, pour maintenir l'exécution de la loi, que de rappeler à la chambre des avoués de votre tribunal ce que la loi exige de chacun des membres de la compagnie. Ces officiers ministériels sont placés trop près de la justice, trop souvent appelés à s'associer à la magistrature dans l'application ou l'interprétation de la loi, pour que je craigne de leur part une résistance à ce que la loi prescrit. Ils sentiront d'ailleurs, qu'il sera de leur intérêt, au moment où ils voudront prendre un repos acquis par de longs et honorables services, de pouvoir justifier, d'une manière incontestable, du produit de leur office, et de prévenir par là des difficultés que doit naturellement multiplier l'incertitude où est parfois l'administration à cet égard !!. »

ARTICLE 133.

COUR DE CASSATION.

1° Juge de paix.—Champs.—Dommage.

2° Compétence.—Objet litigieux.—Situation.

1° *Les dommages causés aux champs voisins par la rupture des digues mal entretenues d'un étang, donnent lieu, contre le propriétaire de l'étang, à une action de la compétence du juge de paix.* (Art. 5, L. du 25 mai 1838.)

2° *L'objet litigieux dont la situation, dans ce cas, détermine la compétence est celui qui a souffert et non celui d'où provient le dommage.* (Art. 3, C.P.C.)

(Delorme *C.* Dubois.)

Deux moyens étaient invoqués par le demandeur en cassation : le premier tiré de la violation de l'art. 1er de la loi du 25 mai 1838 et de la fausse application de l'art. 5, § 1, de la même loi, en ce que la compétence des juges de paix, se borne aux dommages causés par le fait direct et immédiat de l'homme et ne s'étend pas aux dommages dont l'origine est complexe; le deuxième tiré de la violation de l'art. 3, C.P.C., qui par objet litigieux, n'entend que celui qui a été la cause du dommage.

Arrêt.

La Cour;—Sur le premier moyen : — Attendu que l'art. 5, § 1, de la loi du 25 mai 1838, absolument conforme à l'art. 10, tit. 3, de la loi du 24 août 1790, sur le taux de la compétence, dispose que : « les juges de paix connaissent, sans appel, jusqu'à la valeur de 100 fr., et à la charge d'appel, *à quelque valeur que la demande puisse s'élever*, des actions pour dommages faits aux champs, fruits et récoltes, soit par l'homme soit par les animaux »; — Que, par cette attribution spéciale, il y a évidemment dérogation en ce point au principe de la compétence limitative posé dans l'art. 1er de la même loi; — Attendu pareillement qu'en parlant des dommages *causés par l'homme*, la loi ne fait aucune distinction, et que, ni son but, ni son intention, ne seraient atteints, si elle n'avait pas entendu comprendre tous les faits qui seraient reconnus avoir été la cause des dommages, dans lesquels la main de l'homme apparaît médiatement ou immédiatement;—Qu'ainsi, en rejetant le moyen d'incompétence présenté à ce double point de vue, le jugement attaqué a justement appliqué la loi ; — Sur le second moyen : — Attendu que *l'objet litigieux* sur la situation duquel l'art.3, C.P.C., règle la compétence du juge de paix en matière de dommages aux champs, fruits et récoltes, ne peut être que le fonds même qui a éprouvé le dommage;—Qu'il ne saurait y avoir plus de doute à cet égard que pour les autres cas énoncés dans le même article, c'est-à-dire du cas de *déplacement de bornes*, ou de celui d'*usurpation de terres, arbres, haies, fossés et autres clôtures*, ou de celui *d'entreprise sur les cours d'eau*, qui tous évidemment se réfèrent et s'appliquent au fonds qu'on prétend en avoir souffert ; — Que l'art. 59, C.P.C., renferme la même locution en disant qu'en matière réelle, l'assignation est portée *devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux*, et qu'il n'est pas possible de méconnaître qu'ici *l'objet litigieux* est celui à raison duquel l'action est intentée ;—Que, d'ailleurs, l'action pour dommages aux champs, étant de sa nature une action réelle, est nécessairement dévolue au juge de la situation du champ sur lequel le dommage a été commis;—Qu'enfin, les actions de ce genre, toujours urgentes, exigeant une prompte constatation et une réparation immédiate, doivent appartenir au juge de la localité, et que la compétence du juge, en ce cas, ne peut être incertaine et changer suivant les circonstances, ou suivant les moyens de défense adoptés par celui qui en serait l'auteur; —D'où il suit que le jugement attaqué, en décidant que le juge de paix du canton de Longjumeau était compétent à raison de ce que le champ endommagé était situé dans sa juridiction, loin d'avoir violé la loi, en a fait une saine application;—Rejette, etc.

Du 26 janv. 1847.—Ch. civ.—MM. Piet, prés. — Rigaud et Gatines, av.

Observations.—La première question est décidée dans le même sens par une jurisprudence constante et par tous les auteurs. Voy. Benech, p. 163, Curasson, t. 1, p. 379, etc. Le fait de l'homme c'est le défaut de l'entretien d'une digue, d'un mur qui retiennent des eaux ou des terres.

Quant à la compétence territoriale, à la décision qu'on vient de lire, on oppose un arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation ainsi conçu : — « La Cour; —Attendu en fait, que la cause du

trouble à l'occasion duquel avait été formée l'action possessoire, était attribuée par les complaignants à l'exhaussement du déversoir du sieur de Métivier; que par suite il devenait indispensable, pour apprécier la nature et l'importance du trouble, de vérifier s'il était ou non le résultat d'un fait illégal, et que cette vérification ne pouvant être faite que par le juge de paix du canton dans lequel était situé le déversoir du moulin, ce dernier était seul compétent pour connaître de l'action possessoire; qu'en le décidant de la sorte, le jugement attaqué s'est conformé à la loi;—Rejette. »

Du 25 juin 1844.—Ch. req.—(MAUTORS ET PERRIN C. MÉTIVIER.)

On a cherché vainement à concilier ces deux arrêts, en disant que dans un cas il s'agissait d'une action possessoire, dans l'autre d'une simple action en dommages; le principe est le même dans les deux cas. Monsieur le conseiller-rapporteur a fait observer en 1844 que le fait imputé au défendeur était complexe. Toujours les questions de dommage ou de trouble présentent ce caractère. En 1844, on disait que l'objet litigieux était la propriété d'où émanait la cause du dommage qui avait donné lieu à l'action possessoire. En 1847, ne s'agissait-il pas également de savoir si la digue avait été rompue par force majeure ou par la négligence du propriétaire? Cette digue n'était-elle pas aussi un objet litigieux ? Il ne faut pas chercher à concilier ce qui est inconciliable. En 1847, la Cour de cassation a jugé le contraire de ce qu'elle avait jugé en 1844, et sa dernière jurisprudence est la seule qui soit conforme aux véritables principes. L'objet litigieux pour celui qui se plaint est la chose qui lui appartient, et à la possession de laquelle on porte un trouble quelconque, ou sur laquelle est commis un fait dommageable. Si le juge de paix compétent a besoin de vérifier l'état des lieux situés hors de sa juridiction, il commet son collègue pour faire cet examen. Le motif sur lequel la Cour de cassation paraît s'être fondée en 1844 est bien faible, car, même dans son opinion, le dommage doit aussi être apprécié, et le juge de paix qu'elle déclarait compétent, était exactement, pour l'appréciation du dommage, dans la même position que le sera le juge de paix pour l'examen du lieu cause du trouble ou du dommage, si on se conforme à l'arrêt de 1847.

ARTICLE 134.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

RESSORT.—HYPOTHÈQUE.—RADIATION.—CRÉANCE.—TAUX.

Est en premier ressort le jugement qui statue sur l'action en radiation d'une inscription hypothécaire, prise pour garantir un prêt d'une somme inférieure à mille francs. (Art. 2114, C.C., et art. 1er de la loi du 11 avril 1838.)

(Clary *C.* Constans.)

Les héritiers Clary avaient été condamnés à supporter sur les biens de leur mère, l'effet d'une hypothèque consentie par cette dernière, pour une créance de mille francs, quoiqu'ils prétendissent que, mariée sous le régime dotal, leur mère n'avait pu

valablement s'obliger. Appel. On leur oppose une fin de non-recevoir, tirée du dernier ressort.

ARRÊT.

LA COUR;—Attendu que l'action intentée par les appelants contre l'intimée ayant pour but d'obtenier la radiation d'une inscription hypothécaire prise sur leurs biens dans l'intérêt de l'intimée, cette action est réelle et immobilière; il est constant en effet d'après les principes du droit, que l'action destinée à réaliser un droit, est de même nature que celui-ci; or, aux termes de l'art. 2114, C. C., l'*hypothèque est un droit réel;* toute action qui s'y rattache est de même nature;—Attendu que ce droit étant indéterminé, son appréciation demeure dans le droit commun d'après lequel elle peut parcourir les deux degrés de juridiction ordinaires; la demande en rejet d'appel proposée par l'intimée est donc mal fondée, car il importe peu que l'inscription dont la radiation fait l'objet du procès, ne soit destinée qu'à garantir un prêt d'une somme inférieure à mille francs, puisque l'obligation personnelle qui ne devient point d'ailleurs celle des appelants n'est point la cause du litige;—Par ces motifs, rejette la fin de non-recevoir.

Du 8 mars 1847.—1re Ch.— MM. Garisson, prés. — Doms, proc. gén. (*concl. conf.*)

OBSERVATIONS.—L'arrêt qui précède nous paraît contraire aux vrais principes de la compétence.

Il n'est pas difficile de le démontrer.

C'est en effet une règle certaine que toutes les fois que le défendeur peut rendre le demandeur taisant au moyen d'une somme d'argent inférieure au taux du dernier ressort, ou bien, que toutes les fois que la valeur du litige n'excède pas un intérêt pécuniaire inférieur au chiffre dont il vient d'être parlé, le premier juge prononce sans appel.

Dans l'espèce, la créance pour laquelle l'hypothèque avait été accordée était inférieure à la somme de 1,000 fr.; le débiteur hypothécaire avait un moyen bien simple pour obtenir l'extinction et par suite la mainlevée de l'hypothèque; il n'avait qu'à faire offre au créancier de la somme due; l'art. 2180, n° 1er, C. C. est explicite sur ce point; donc l'intérêt pécuniaire du litige se réduisait tout entier aux proportions d'une somme qui était dans les limites du dernier ressort. Pourquoi la Cour royale de Toulouse a-t-elle décliné ces principes?

Parce que, dit-elle, l'hypothèque est un *droit réel,* ainsi que l'apprend le texte de l'art. 2114, C. C.; et prenant à la lettre cette définition légale, elle en conclut dans ce cas, comme dans celui où il s'agit des autres droits réels, que le revenu de l'immeuble prétendu grevé de ces droits, doit servir de base à la compétence.

Cette base unique de l'arrêt est erronée.

Oui sans doute, l'hypothèque est un *droit réel*, c'est-à-dire *in rem*, comme le dit la loi XIX, au digeste, *de Pignoribus et hypothecis*, et le § 7, aux Institutes, liv. IV, t.6, *de Actionibus;* c'est-à-dire un droit *absolu*, qui peut être exercé envers et contre tous; mais ce droit réel est d'une nature particulière, *sui generis;* car à la différence de tous les autres droits de même nature, il est nécessairement subordonné et *subalternisé* à l'obligation principale c'est-à-dire au droit personnel dont il est la sauvegarde. Or, il répugne à la nature des choses qu'un litige relatif à la chose accessoire puisse avoir une valeur supérieure au litige qui porterait sur la chose principale.

Quand on met l'hypothèque en présence des autres droits réels, la différence dont nous avons parlé devient palpable. Ainsi quand il s'agit d'un droit de propriété, d'un droit d'usufruit ou d'un droit de servitude, on ne saurait traduire la valeur du litige par des sommes d'argent; ces droits ne se tarifent pas d'eux-mêmes, ce sont bien les droits de propriété, d'usufruit et de servitude qui sont l'objet principal et direct du litige; une des parties ne peut pas rendre l'autre taisante en lui offrant une somme d'argent; c'est le droit réel auquel elle prétend et on ne peut l'en exproprier malgré elle. Il a donc fallu alors prendre le revenu des immeubles pour base de la compétence: c'est pour n'avoir point suffisamment analysé la différence profonde qui existe entre le cas où le droit réel litigieux est un droit *principal* et *indépendant* et le cas où ce droit réel n'est *qu'accessoire* à un droit personnel, que la Cour a méconnu les vrais principes de la matière (1).

BENECH,

Professeur à la faculté de droit de Toulouse.

ARTICLE 135.

DÉCISION DU GARDE DES SCEAUX.

CHAMBRE DES NOTAIRES. — ASPIRANT. — CERTIFICAT. — REFUS. — RECOURS.

Le garde des sceaux peut, sur la demande d'un aspirant auquel la chambre des notaires a refusé le certificat de moralité et de capacité, ordonner qu'il sera examiné par le procureur général, et le nommer si cet examen lui est favorable (2).

(Me B...)

Voulant obtenir le certificat de moralité et de capacité nécessaire pour sa nomination à un office de notaire qu'il avait acheté, Me B... se présente devant la chambre des notaires. Celle-ci refuse de s'expliquer à cause de difficultés relatives à la suppression demandée de l'office acquis par Me B..., puis elle refuse formellement le certificat.

Me B... s'adresse alors au garde des sceaux, qui ordonne que M. le procureur général près la Cour royale, fera appeler ce candidat, l'interrogera et le soumettra aux épreuves ordinaires,

---

(1) L'auteur du savant traité de la *Compétence des tribunaux civils* a bien voulu me communiquer les observations qu'on vient de lire. La question est fort délicate. La jurisprudence est incertaine. On peut invoquer à l'appui de l'arrêt de la Cour de Toulouse, des arrêts des 12 juill. 1814, Agen; 16 juin 1824, Liége; 15 juin 1827, Grenoble (J.Av., t. 19, p.180, n° 186; t. 28, p.354 et t.35, p. 124).—Dans le sens contraire; des arrêts des 25 août 1812, Riom; 6 fév. 1844, Bordeaux (J.Av., t. 19, p. 168, n° 165 et t. 66, p. 292). Les raisons de M. Benech me paraissent concluantes; j'adopte son opinion.

(2) Cette décision est incontestable. Les chambres de discipline ne peuvent être considérées comme souveraines; elles ont seulement voix consultative.

afin de s'assurer qu'il a l'aptitude requise pour remplir les fonctions de notaires (17 juillet 1845).

Me B... subit avec distinction son examen et bientôt après il est nommé aux fonctions de notaire.

ARTICLE 136.

COUR DE CASSATION.

DESCENTE DE LIEUX.—VISITE OFFICIEUSE.—CASSATION.

Est sujet à cassation le jugement dont les énonciations constatent qu'il a été rendu, visite faite des lieux litigieux par un magistrat, sans que le tribunal l'eût ordonnée. (Art. 295, 296 et 297, C.P.C.) (1)

(Durand *C.* Hoctin.)—ARRÊT.

LA COUR;—Vu les art. 295, 296 et 297, C.P.C.; — Attendu que, d'après les énonciations du jugement attaqué, le tribunal a rendu sa décision, visite faite des lieux par le président; — Attendu qu'on ne peut admettre qu'une telle énonciation, insérée dans le prononcé même du jugement, et constatant ainsi le fait auquel elle se rapporte, soit sans influence;—Attendu qu'il en résulte nécessairement que cette visite a été prise en considération par le tribunal;—Attendu, néanmoins qu'il n'est pas établi que le tribunal, usant de la faculté qui lui était conférée par les art. 295 et 296, C. P. C., eût ordonné que l'un des juges se transporterait sur les lieux, et commis le président à cet effet, ni que les parties eussent été appelées conformément à l'art. 297 du même Code;—Attendu dès lors, que la visite purement officieuse de ce magistrat n'a pu devenir un élément légal de décision; — D'où il suit que le tribunal, en la prenant en considération, a commis un excès de pouvoir, et violé expressément les articles précités;—Casse.

Du 17 mars 1847.—Ch. civ.—MM. Piet, prés.—Delangle, av. gén. (*concl. conf.*)—Carette et Bosviel, av.

ARTICLE 137.

COUR ROYALE DE PARIS.

RÉFÉRÉ.—SAISIE-ARRÊT.—ORDONNANCE.—RÉSERVE.—APPEL.

Ne peut être attaquée par la voie de l'appel l'ordonnance de ré-

---

(1) *Lois de la Procédure civile*, t. 3, p. 62, *question* 1141, j'ai combattu l'usage dans lequel sont plusieurs tribunaux de se livrer à des visites officieuses des lieux, sans que les parties aient été régulièrement appelées. J'ai terminé en disant : « On objecte que le jugement entraîne des frais, mais dans quel système ne peut-on pas trouver cet inconvénient? Le plus grave, à mes yeux, est de voir des magistrats, même avec les intentions les plus pures, violer la loi, et méconnaître des principes qui servent de fondement à la loyauté et à la sécurité des débats judiciaires. » — L'arrêt de la Cour de cassation prouve combien on a mal calculé, quand on a cherché à éviter des frais dans l'affaire Durand.

féré qui intervient par suite de la réserve apposée par le président du tribunal civil à la permission qu'il accorde de former une saisie-arrêt. (Art. 558, C.P.C.)

(Pilotet *C.* de Baury.)—Arrêt.

La Cour; — Considérant que l'ordonnance portant permis de former opposition, accordée par le président du tribunal civil dans les termes de l'art. 558, C.P.C., n'est point un acte de juridiction contentieuse, et n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel;—Considérant que la condition apposée par le juge à cette permission, de lui en référer, en cas de difficultés, et l'ordonnance qui intervient sur ce référé, ne sont que le complément de l'acte de juridiction non contentieuse attribuée au président par l'article précité, et participent de la nature de cet acte;—Déclare l'appel non recevable.

Du 18 mars 1847.—2e Ch.—MM. de Glos, prés.—Croissant, av. gén. (*concl. conf.*)—Hello et Maurice Caron, av.

Observations. — Les motifs qu'on vient de lire ne répondent pas aux objections que j'ai présentées dans les *Lois de la Procédure civile*, t. 6, p. 280, *question* 2757 *bis*. La Cour s'appuie uniquement sur la distinction, fondée en soi, des attributions gracieuses et contentieuses des présidents. J'ai admis cette distinction, *loco citato*, *question* 378, mais ce n'est nullement ici le cas d'en faire l'application. A l'occasion d'un acte de juridiction gracieuse, un magistrat peut commettre un excès de pouvoir; s'il est incompétent pour faire ce qu'il croit être un acte de sa juridiction, sa décision peut être frappée d'appel. (Voy. *suprà*, art. 104, p. 228) il s'agit donc uniquement de savoir si le juge, qui permet de saisir-arrêter, a le droit d'autoriser la mainlevée. Je persiste à penser que la jurisprudence de la Cour de Paris est contraire au texte et à l'esprit de la loi.

ARTICLE 138.

TRIBUNAL CIVIL DE LA SEINE.

Saisie immobilière. — Vente. — Résolution. — Cessionnaire. — Jugements contraires.—Tierce opposition.

Le cessionnaire du vendeur d'un immeuble, qui, antérieurement à la saisie pratiquée sur cet immeuble, a demandé la résolution de la vente et l'a obtenue avant le jugement d'adjudication, peut être maintenu en possession, quoique par le défaut de transcription de la cession et l'omission de la notification au greffe de la demande en résolution, l'adjudicataire ait ignoré l'une et l'autre. (Art. 717, C.P.C.)

(Guibert *C.* Saulnier.)

Vente d'une maison par le sieur Lefranc au sieur Moreau, et cession du prix avec subrogation au sieur Saulnier, qui ne fait pas inscrire cette subrogation en marge de l'inscription d'office prise par Lefranc. Ne pouvant se faire payer, Saulnier demande

la résolution de la vente ; il l'obtient et entre en possession de l'immeuble. Mais pendant l'instance, un créancier de Moreau a fait saisir l'immeuble. Les formalités de la saisie immobilière ont été suivies, l'inscription d'office de Lefranc existant seule, sommation lui a été faite en vertu des art. 692 et 717, C.P.C.; Saulnier n'en a pas eu connaissance, et enfin deux mois après le jugement de résolution, l'immeuble a été adjugé au sieur Guibert. Saulnier et Guibert se sont alors trouvés en présence, chacun avec un jugement qui lui donnait droit à l'immeuble. —Tierce opposition réciproque.

JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — Statuant sur la demande principale, formée par Guibert, sa tierce opposition, et celle formée par Saulnier, et l'intervention du syndic Guibert; — Attendu que l'adjudication du 3 juillet 1845, prononcée au profit de Guibert, n'a pu conférer à l'adjudicataire plus de droits que ceux qui appartenaient aux époux Moreau, lesquels avaient été expropriés par l'effet de la résolution de la vente, prononcée par le jugement du 8 mai précédent, sur une demande qui remonte au 12 mai 1843;—Que les termes de l'art. 717, C.P.C., ont seulement prévu le cas où la demande en résolution serait formée pendant le cours de la procédure, mais non celui où le jugement de résolution aurait été prononcé antérieurement à l'adjudication ;—Attendu que la sommation prévue par l'art. 692 n'a pu, dans l'espèce, produire aucun effet, par le double motif que Lefranc, précédent vendeur, à qui cette sommation était faite, était sans intérêt au moyen du remboursement opéré par Saulnier, le 11 juill. 1841, et que d'autre part, la demande en résolution était formée bien avant cette sommation, qui ne date que du 22 avril 1845 ; — Attendu qu'on ne peut opposer à Saulnier le défaut d'inscription de sa subrogation dans l'inscription d'office;—Qu'en effet, aucune disposition de la loi ne rend cette formalité obligatoire;—Déboute Guibert de sa demande et de la tierce opposition par lui formée contre le jugement de résolution ; — Reçoit, en tant que de besoin, Saulnier, tiers opposant au jugement d'adjudication susdaté, dit que, nonobstant cette adjudication, il sera maintenu dans la possession de l'immeuble dont s'agit, et condamne Guibert et son syndic ès noms, aux dépens et en l'amende de la tierce opposition.

Du 30 janv. 1847.—4e Ch.—MM. Perrot, prés.—Gaujal, subst. (*concl. conf.*)—Dutard et Taillandier, av.

OBSERVATIONS.—La voie de la tierce opposition était complétement inutile, comme toujours, ainsi que je crois l'avoir démontré dans ma question 1709. Le jugement qui prononçait la résolution, et celui qui adjugeait l'immeuble étaient rendus entre parties différentes; aucune des parties n'avait le droit de former tierce opposition. Il s'agissait uniquement de savoir si, au moment de l'adjudication, le saisi était encore propriétaire, et si la résolution prononcée devait tomber comme une vente volontaire. (Art. 686, C.P.C.)

Le tribunal a-t-il fait une saine application de l'art. 717 ? La solution de cette question m'a paru fort difficile (1).

---

(1) La circonstance spéciale d'un cessionnaire du prix de vente était indifférente.

Pour exprimer une théorie générale, je supposerai plusieurs hypothèses : ou le vendeur a fait transcrire son contrat, ou, au contraire, cette transcription n'a pas eu lieu. S'il a fait transcrire, il a reçu les notifications prescrites par l'art. 692. S'il ne l'a pas fait, on n'a pas pu l'avertir. Dans les deux cas, la position du poursuivant est identique. —Dans l'espèce jugée par le tribunal civil de la Seine, la demande en résolution avait été intentée avant toute saisie. On peut encore supposer qu'une demande de cette nature ne soit intentée qu'après la saisie, mais avant la transcription de la saisie.

De ces positions diverses devra-t-il résulter des solutions différentes ?

Il faut reconnaître que le législateur n'a prévu, dans son texte, qu'un seul cas, celui où un vendeur, averti qu'une saisie va le priver de son droit d'obtenir une résolution du contrat, demande cette résolution avant l'adjudication. Rien dans la discussion ne peut faire supposer qu'il ait entendu restreindre ses prescriptions à ce cas special, ni qu'il ait voulu embrasser les demandes en résolution antérieures à la saisie, ou à la transcription de la saisie.

En l'absence de toute disposition expresse, il faut donc interroger l'esprit de la loi nouvelle. Le législateur a voulu imprimer aux ventes judiciaires un caractère d'irrévocabilité, et pour ainsi dire d'immuabilité. Si la saisie frappe un immeuble appartenant au saisi, le jugement d'adjudication ne pourra être attaqué par personne. Ce jugement et le procès-verbal se relient entre eux pour former un seul tout qui se nomme *vente judiciaire*. Un privilége existait au profit du vendeur non payé ; la loi civile lui permettait d'obtenir la résolution de la vente, en quelques mains qu'eût passé son immeuble. La nouvelle loi a frappé ce privilége de stérilité, s'il n'obtenait pas satisfaction avant l'adjudication. C'est une grave innovation qui a donné lieu aux débats les plus intéressants au sein des deux Chambres. (Voy. *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 5, p. 258 et 270.)

Pour que l'action en résolution produisît un effet utile, la loi a imposé au vendeur des obligations irritantes; il doit notifier sa demande au greffe. Le poursuivant a le droit d'intervenir, au nom des créanciers; la demande doit être définitivement jugée avant le jour de l'adjudication. La rigueur de la loi est extrême, il le fallait peut-être pour atteindre le but qu'on se proposait. — Que si l'art. 717 ne s'applique pas au vendeur qui a déjà saisi la justice d'une demande en résolution, il y a évidemment lacune dans la loi, car la position générale des créanciers est tout aussi favorable dans les deux cas; l'irrévocabilité de la vente judiciaire est tout aussi nécessaire. Si au contraire, la procédure de saisie immobilière met l'immeuble sous la main de la justice d'une manière absolue, le législateur n'avait pas besoin d'être plus explicite ; la règle était générale et s'appliquait à toutes les hypothèses.

Le tribunal de la Seine a donné cet unique motif : « L'art. 717 a seulement prévu le cas où la demande en résolution est formée pendant le cours de la procédure, mais non celui où le jugement de résolution aura été prononcé antérieurement à l'adjudication. » Au reproche de

---

Les notifications faites au vendeur seul inscrit avaient dû se réfléchir sur celui qui lui avait succédé; dans l'espèce, le cessionnaire était donc censé prévenu de l'existence des poursuites.

brièveté adressé à ce raisonnement, on peut ajouter celui de n'être pas rigoureusement logique. Si l'art. 717 n'est pas applicable au cas où la demande a été formée avant la saisie, peu importe que la résolution ait été prononcée avant ou après l'adjudication. L'art. 717 étant réputé inapplicable, on retombe sous l'empire des anciens principes ; les droits du vendeur sont entiers. Le jugement qu'il obtiendra produira nécessairement un effet rétroactif; il réagira au moment même où l'action aura été introduite. Le tribunal devait aller jusqu'à cette conséquence de son système. Il semble avoir reculé devant cette déduction forcée. Il n'a pas fait attention qu'en accordant au jugement d'adjudication une force supérieure à celle d'un jugement de résolution prononcé après cette adjudication, il appliquait l'art. 717, même au vendeur qui avait intenté son action avant la saisie.

Dans la pensée supposée du tribunal, que déciderait-il, si le poursuivant, l'adjudicataire ou le saisi, interjetaient appel du jugement ayant prononcé la résolution ? Au lieu de former tierce opposition à ce jugement, les diverses parties intéressées avaient bien le droit d'interjeter appel. La position serait alors devenue très embarrassante. Faut-il donc, pour que la doctrine du jugement soit applicable, que la résolution résulte, avant l'adjudication, d'une décision irrévocable ?

Ne peut-on pas dire qu'entre deux parties celle qui a rempli toutes les formalités indiquées par la loi doit être préférée à celle qui a commis la faute de ne pas s'éclairer sur une procédure publique. Les affiches, les insertions dans les journaux constituaient en faute le cessionnaire, sous ce point de vue spécial.

L'art. 18 de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, est encore plus énergique que l'art. 717; voici comment il est conçu : « les actions en résolution, en revendication, et toutes autres actions réelles ne pourront arrêter l'expropriation, ni en empêcher l'effet. Le droit des réclamants sera transporté sur le prix, et l'immeuble en demeurera affranchi. »

Si l'art. 717 a respecté la qualité de propriétaire de l'immeuble adjugé, il n'a pas traité le vendeur aussi favorablement; on peut donc dire que, sous ce rapport, les deux lois d'expropriation ont voulu atteindre le même but.

En résumé, je pense que le jugement du tribunal civil de la Seine doit être infirmé et qu'il faut décider d'une manière absolue que le vendeur qui n'a pas obtenu la résolution du contrat avant la saisie immobilière doit accomplir les formalités prescrites par l'art. 717, et que même, s'il a obtenu un jugement avant le jour de la saisie, il doit, après l'avoir fait signifier au saisi, le dénoncer au greffe du tribunal, si le délai de trois mois ne doit expirer qu'après le jour où doit se prononcer l'adjudication ; il évitera ainsi les inconvénients d'un appel de ce jugement qui, interjeté, au nom du saisi, par les parties intéressées, ferait tomber le jugement de résolution et placerait le vendeur dans une fâcheuse position.

ARTICLE 139.

TRIBUNAL CIVIL DE CORBEIL.

Office.—Cession.—Dol.—Prix.—Réduction.

L'exagération du prix de vente d'un office occasionnée par les

manœuvres dolosives du vendeur, rendent recevable l'action en réduction de prix intentée par l'acquéreur (1).

(Pitte *C.* Pineau.)—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL;—Attendu que la cession de l'office d'avoué dont Pitte est aujourd'hui titulaire a été faite par Vanier à Pineau au prix de 100,000 fr., mais qu'au moyen des diverses stipulations relatives aux recouvrements, ce prix, comparativement à celui stipulé entre Pineau et Pitte, n'a été réellement que de 90,000 francs; — Attendu que la cession du même office par Pineau à Pitte a eu lieu moyennant 120,000 francs;—Que la différence énorme qui se trouve entre ces deux prix, ne pourrait s'expliquer que par une augmentation notable de l'importance de la clientèle attachée à l'office, augmentation qui ne peut facilement se présumer pendant le court espace de trois ans, temps pendant lequel Pineau a exercé ses fonctions ;— Attendu que loin que la valeur de l'étude ait acquis plus d'importance pendant ce laps de temps, il résulte au contraire de tous les documents produits, du nombre des causes inscrites au greffe, du peu d'affaires importantes et productives dans lesquelles Pineau a occupé, et de sa propre situation financière, que la valeur de cette charge avait sensiblement diminué au moment du traité entre Pitte et Pineau;—Que dès lors Pitte n'a pu être amené à traiter moyennant un prix si considérable et si hors de proportion avec les résultats probables, que par des manœuvres dolosives employées par Pineau vis-à-vis de lui;—Que la preuve de l'existence de ces manœuvres dolosives résulte du mauvais état de la comptabilité de Pineau, laquelle est telle qu'il a été impossible à Pitte d'apprécier exactement ce qui lui était cédé, de l'ensemble des faits et notamment de cette circonstance, que Pineau, après avoir porté en recette les sommes reçues par lui pour le compte de ses collègues colicitants, n'a point, et pour une valeur qui dépasse 5,000 francs, porté ces mêmes sommes en dépense, après les avoir versées ès mains de ses confrères;—Qu'il est en outre justifié que Pineau a fait figurer en recettes sur son livre, des sommes reçues pour le compte de ses clients, sommes qu'il n'a pas non plus fait figurer dans la dépense après en avoir tenu compte aux mêmes clients; — Que ces augmentations et omissions volontaires de la part de Pineau ont eu pour effet de présenter un produit apparent sensiblement supérieur au produit réel, et constituent en conséquence, ainsi que plusieurs autres faits reprochés à Pineau, dont l'énumération est sans importance, en présence des faits acquis, les manœuvres dont ils vient d'être parlé; —Qu'il suit de là, que par son fait et par son dol, Pineau a amené Pitte à offrir de sa charge un prix manifestement exagéré, et qu'il lui a, par là, causé un préjudice dont il lui doit réparation;—Attendu que le tribunal est dès à présent à même d'apprécier l'importance de ce préjudice qui, d'après tous les documents de la cause, doit être fixé à la somme de 15,000 fr.;

---

(1) Ce point de doctrine n'est plus contesté. Deux arrêts de la Cour de Bourges l'ont consacré d'une manière formelle. 27 janv. 1843, et 19 mars 1845 (J. Av., t. 64, p. 329, et t. 71, p. 513). Je vais plus loin, car, en ce cas, j'autoriserais l'action en résolution intentée de la part de l'acquéreur, comme je l'admets de la part du vendeur pour défaut de paiement du prix. Dans le prochain cahier, je traiterai cette question fort grave avec tous les développements qu'elle mérite. (Voy. *suprà*, p. 285, art. 130, le jugement du tribunal de Saint-Gaudens.)

— Et attendu, d'autre part, que la décision du tribunal ayant pour objet, comme pour résultat, la fixation du prix réel de l'office, la diminution qui résulte du jugement doit retomber sur les cessionnaires aussi bien que sur Pineau lui-même, les cessionnaires n'ayant pas plus de droits que le cédant ; — Dit que le prix stipulé pour la cession de l'étude consentie par Pineau au profit de Pitte, est et demeure réduit à la somme de 105,000 francs;—Déclare le présent jugement commun avec Vannier et la dame veuve Jeannet pour être exécuté avec et contre eux, selon sa forme et teneur ; —Condamne Pineau aux dépens envers toutes les parties;—Autorise Pitte à se payer par lui-même du montant de ses frais, en les retenant sur la portion du prix dont il reste débiteur.

Du 12 fév. 1846. — MM. Dobignie, prés. — Çauthion et Pineau, av.

ARTICLE 140.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

1° TRIBUNAL DE COMMERCE. — ABSTENTION. — RENVOI. — COMPÉTENCE.

2° TRIBUNAL DE COMMERCE.—ABSTENTION.—TRIBUNAL CIVIL.

1° *Lorsque tous les membres d'un tribunal de commerce s'abstiennent de la connaissance d'une contestation sur le motif qu'ils sont intéressés dans l'affaire, c'est à la Cour royale à laquelle ressortit ce tribunal, qu'on doit s'adresser pour faire prononcer le renvoi devant d'autres juges.* (Art. 363, C.P.C.)

2° *Dans ce cas, le procès doit être renvoyé devant le tribunal civil du lieu où siége le tribunal de commerce qui s'est dessaisi.* (Art. 7, loi du 27 vent. an VIII.)

(Gayrard *C.* Gisclard et Soulages.)—ARRÊT.

LA COUR;—Attendu que Gisclard et Soulages cités régulièrement devant la Cour n'ont pas constitué avoué, d'où suit qu'il y a lieu à donner défaut contre eux, et, pour le profit, à leur rendre commun l'arrêt à intervenir;—Attendu au fond, que le document produit par Philippe Gayrard constate, que, sur la citation par lui donnée auxdits Gisclard et Soulages, devant le tribunal de commerce d'Alby, ce tribunal, après plusieurs tentatives pour se constituer légalement à l'effet de statuer sur cette contestation, a déclaré qu'intéressant à la fois tous les membres titulaires, ainsi que les juges suppléants, et que les notables commerçants qui avaient été appelés pour constituer légalement le tribunal, s'étaient également déportés les uns et les autres comme intéressés dans la contestation à juger, ledit tribunal avait, le 30 novembre dernier, déclaré qu'il n'avait pas été possible d'en obtenir une constitution légale et régulière pour statuer sur la cause au fond, et que les parties intéressées devaient dès lors se pourvoir aux formes de droit; —Attendu que dans cet état des faits, il est constant que relativement auxdits Philippe Gayrard, le cours de la justice est interrompu, et que c'est à bon droit qu'il demande qu'il soit régulièrement rétabli dans

son intérêt;—Attendu que l'abstention du tribunal de commerce d'Alby, ou l'impossibilité pour lui de se constituer légalement, pour statuer sur la cause, est de même nature et produit les mêmes effets qu'une récusation légitime formée contre tous les membres de cette juridiction;—Attendu dès lors que c'est à la Cour qu'il appartient, conformément aux dispositions de l'art. 363, C.P.C., de désigner le tribunal devant lequel la cause devra être publiée; —Attendu en effet que ce serait sans fondement que, pour méconnaître la compétence de la Cour à cet égard, on invoquerait les dispositions de plusieurs textes de loi, qui attribuent à la Cour de cassation seule le pouvoir de statuer sur les demandes tendantes à la substitution d'un tribunal à un autre, pour cause de suspicion légitime; puisque si le droit consacré par ces textes ne peut être méconnu, ce n'est que lorsque son bénéfice est réclamé par la société entière, dans l'intérêt de l'ordre public, et non lorsque ce sont des intérêts purement individuels et privés qui motivent un semblable recours; cette distinction en effet, qui trouve son fondement, non-seulement dans l'esprit du texte précité, mais encore dans les diverses dispositions des deux titres qui le suivent, a été formellement consacrée par la Cour de cassation, dans son arrêt du 2 juill. 1845 (J.Av., t. 69, p. 629);—Attendu que si la cause qui motive la demande de Gayrard, de sa nature purement personnelle et mobilière, appartient néanmoins à la classe des contestations sur lesquelles les tribunaux de commerce sont appelés à prononcer, il est facile d'établir, que le tribunal de commerce du domicile des défendeurs ne pouvant par les causes ci-dessus y statuer, c'est devant le tribunal civil de ce même domicile, que les parties doivent être renvoyées; ce tribunal, en effet, aux termes du droit public constitutif de l'ordre des juridictions, et spécialement de l'art. 7 de la loi du 27 vent. an 8, est institué pour connaître des *matières civiles*, et si ce même article en excepte cependant celles qui sont attribuées aux tribunaux de commerce, il faut reconnaître que lorsque, comme dans la cause, cette exception ne peut se réaliser, le tribunal civil reprend ou plutôt conserve son droit de juridiction en entier; encore une fois c'est à lui seul qu'appartient la plénitude de juridiction; il faut donc rationnellement en conclure, que si les démembrements, qui à titre d'exception l'ont modifiée, ne peuvent par quelques circonstances particulières, se réaliser, cette disposition exceptionnelle est censée ne pas exister; —Par ces motifs, renvoie devant le tribunal civil d'Alby.

Du 23 fév. 1846.— 1re ch. — MM. Garrisson, prés. — Doms, proc. gén. (*concl. conf.*) — Fossé, av.

OBSERVATIONS. — Depuis la promulgation du Code de procédure civile, il a été maintes fois décidé, et notamment par de nombreux arrêts de la Cour de cassation, que les Cours royales étaient seules compétentes pour connaître des demandes en renvoi fondées sur la récusation ou l'abstention d'un tribunal de leur ressort; l'arrêt de la Cour de Toulouse est donc, sous ce rapport, à l'abri de toute critique. Voy. *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 3, p. 311, *quest.* 1337. Mais il n'en est pas de même de la disposition qui porte que lorsque c'est un tribunal de commerce qui donne lieu au renvoi, c'est devant le tribunal civil du même arrondissement qu'il faut renvoyer les parties.—Les parties qui ont porté leur demande devant le tribunal de

commerce, obéissaient à la loi et se conformaient à ses principes ; une cause, qui ne leur est pas imputable, empêche la juridiction valablement saisie de connaître de leur affaire. Comme en définitive le cours de la justice ne saurait être suspendu et qu'il doit être fait droit à toutes les prétentions légitimes, elles s'adressent à l'autorité qui seule peut leur donner des juges; il me semble que les faire changer de juridiction, c'est les priver d'un bénéfice sur lequel elles devaient naturellement compter, celui d'être jugées par un tribunal consulaire. Il est vrai que la juridiction ordinaire leur offrirait autant de garantie, et qu'on oppose à mon opinion que les tribunaux de commerce n'étant qu'une dérivation des tribunaux civils, ceux-ci renferment virtuellement le germe de la compétence des premiers et peuvent les suppléer quand ils sont dans l'impuissance d'agir, comme d'ailleurs ils le font dans les localités où il n'en existe pas. Cet argument est plus spécieux que concluant. Puisque le législateur a compris la nécessité de créer une juridiction exceptionnelle à côté d'une juridiction ordinaire, c'est que certainement il y avait des raisons graves de le faire, raisons qui doivent prescrire le maintien de la distinction établie toutes les fois qu'il n'y a pas force majeure. Je crois donc, et en cela je reproduis le sentiment que j'avais exprimé *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 3, p. 294, *question* 1321, à la note, en citant un arrêt de la Cour royale de Rennes, du 13 avril 1837, que la Cour de Toulouse aurait dû, dans cette circonstance, renvoyer les parties devant le tribunal de commerce le plus voisin.

ARTICLE 141.

TRIBUNAL CIVIL DE LYON.

OFFICE.—NOTAIRE. — DÉCLASSEMENT. — INDEMNITÉ. — ENREGISTREMENT.

***Les traités stipulant une indemnité à payer par les notaires d'une ville à deux de leurs confrères qui ont consenti au déclassement de leurs offices et à leur translation dans une autre localité, sont assujettis comme la cession de biens meubles, et au même titre que l'ordonnance royale dont il est parlé dans l'art.* 13 *de la loi du* 25 *juin* 1841, *au droit d'enregistrement de* 2 *pour* 100 (1).**

(Bourgeois.)—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL; — Attendu que, lorsque la ville de la Guillotière eut été détachée de l'agglomération cantonale de Lyon et érigée en canton séparé par la loi du 25 juill. 1843, le gouvernement eut à organiser le service du notariat dans le nouveau canton, et à y faire exécuter la loi du 25 vent. an XI, qui prescrit l'établissement de deux notaires au moins dans chaque arrondissement de justice de paix; —

(1) Cette décision me paraîtrait reposer sur une saine entente de la loi fiscale. Cependant elle est combattue par les savants rédacteurs du *Contrôleur de l'Enregistrement*, beaucoup plus compétents que je ne le suis sur ces matières spéciales. Je réserve mon opinion. Voy. le CONTRÔLEUR, 1847, art. 7784, p. 153.

Que deux partis se présentaient alors consistant, l'un à créer deux charges entièrement nouvelles, l'autre à supprimer deux des offices de notaires établis à Lyon pour les transférer à la Guillotière; que c'est cette dernière combinaison, moins radicale mais plus équitable et plus conciliante, qui a été adoptée par le gouvernement. Les notaires de Lyon ont été autorisés à présenter deux d'entre eux comme candidats aux fonctions de notaires à la Guillotière, et une ordonnance royale, en date du 29 janv. 1844, a réduit le nombre des notaires de Lyon de trente à vingt-huit, au moyen, y est-il dit expressément, de la translation à la Guillotière des études des sieurs Régipas et Jogaud, dont les titres demeurent définitivement éteints et supprimés; — Attendu que cette mesure qui faisait descendre de la première à la troisième classe les études des sieurs Régipas et Jogund, et qui avait pour résultat d'abaisser le taux des honoraires de ces officiers publics, en même temps qu'elle restreignait dans les limites du nouveau canton, leur sphère d'action qui s'étendait auparavant dans tout le ressort de la Cour royale de Lyon, n'a pu, comme il est facile de le prévoir, s'accomplir sans indemnité pour les notaires déclassés; — Attendu qu'en effet il est intervenu, aux dates des 27 et 28 oct. 1843, deux traités sous seings privés, par lesquels les notaires de Lyon et pour eux les sieurs Dugueyt, Ducruet, Rostain et Tavernier, leurs commissaires délégués, se sont engagés solidairement à payer au sieur Jogaud une somme de 110,000 fr., et au sieur Régipas une somme de 85,000 fr., à titre d'indemnité, et comme dédommagement du préjudice qui devait résulter pour ceux-ci, de la suppression de leurs titres de notaires à Lyon, et de la translation de leurs offices à la Guillotière; — Attendu que ces traités, dont les signatures ont été légalisées par le président du tribunal, ont été produits à la chancellerie comme pièces destinées à amener la combinaison ci-dessus indiquée, c'est-à-dire, la réduction du nombre des notaires de Lyon au moyen de la translation des deux offices des sieurs Régipas et Jogand à la Guillotière; — Qu'il reste à examiner, le fait ainsi posé, si, en droit, les traités dont s'agit devaient être soumis à la formalité de l'enregistrement et frappés du droit de 2 p. 100 établi par la loi du 25 juin 1841; — Attendu que le texte de la loi précitée, considéré dans son ensemble et éclairé par les rapports présentés dans les chambres législatives, ne permet pas de douter que cette loi n'ait eu pour but essentiel : 1° de soumettre les traités relatifs aux offices au droit ordinaire en matière de cession de biens meubles; 2° d'assurer la perception immédiate du droit, en considérant la production de ces traités dans les mains du ministère public ou dans celles de M. le garde des sceaux, comme l'usage d'un acte devant une autorité constituée, usage qui rend obligatoire l'enregistrement préalable de l'acte, suivant la règle générale écrite dans l'art. 23 de la loi du 22 frim. an VII; — Attendu que le texte même de la loi du 25 juin 1841, d'accord avec son esprit, fournit la preuve que ce n'est pas seulement aux traités ayant pour objet une cession d'office proprement dite que ces principes doivent s'appliquer, mais à tout acte portant des conditions de sommes à payer pour une mutation quelconque dans les offices; que la combinaison des art. 6, 12 et 13 met ce point en évidence; et que, spécialement en cas de suppression d'un office, l'indemnité à payer au titulaire de l'office supprimé est soumise au même droit de 2 pour 100, que le prix d'un office cédé, et le traité relatif à une transmission d'office est assujetti comme ce dernier à l'enregistre-

ment préalable; — Attendu, en effet, que quand l'art. 13 dit que : lorsqu'à défaut de traité, l'ordonnance qui prononce l'extinction d'un office fixera une indemnité à payer au titulaire de l'office supprimé ou à ses héritiers, l'expédition de cette ordonnance devra être enregistrée dans le mois de la délivrance; ces mots *à défaut de traité* font assez entendre que le législateur considère le traité qui aurait réglé l'indemnité comme rentrant dans la règle générale posée par l'art. 6, et comme soumis dès lors à l'enregistrement préalable à la production dans les mains du ministre; que l'idée que le législateur aurait voulu affranchir de l'enregistrement forcé le traité stipulant une indemnité en cas de suppression d'un office, quand il soumettait à cet enregistrement l'ordonnance qui, en l'absence du traité, aurait réglée cette indemnité, est évidemment incompatible avec le principe et l'économie de la loi de 1841;—Attendu que c'est avec raison que le législateur a assimilé le traité qui détermine une indemnité, en cas de suppression d'un office, au traité qui stipule un prix à payer, en cas de cession ordinaire d'un office, parce que la suppression d'un office entraîne implicitement mais nécessairement, au profit des possesseurs des titres survivants, une transmission de la clientèle et des minutes de l'étude supprimée;—Attendu que les traités passés entre les notaires de Lyon et les sieurs Régipas et Jogaud, ont si bien ce caractère, que la corporation des notaires de Lyon y est constituée dépositaire des minutes des deux offices supprimés; et même, du moins en ce qui concerne le sieur Jogand, cessionnaire des recouvrements qui s'y rattachent ; — Attendu qu'on ne saurait s'arrêter à l'objection tirée de ce que les études des sieurs Régipas et Jogaud, ayant été transférées à la Guillotière, ne peuvent pas être considérées comme ayant été, à proprement parler, supprimées; qu'il est évident, en effet, que la translation de ces offices dans le canton de la Guillotière, a entraîné, sinon l'extinction absolue de ces offices, du moins leur suppression comme offices de notaire à Lyon; que les termes de l'ordonnance du 29 janv. 1844, ci-dessus transcrits, ne laissent aucun doute sur ce point; que les traités des 27 et 28 oct. 1843 le disent aussi clairement; que c'est à raison de cette suppression, ainsi comprise et très réelle à ce point de vue, que l'indemnité déterminée par les traités susdatés a été convenue; qu'ainsi, ces traités rentrent littéralement dans les termes des art. 13 et 6 de la loi du 25 juin 1841, et que si, à raison de circonstances particulières, la chancellerie n'en a pas exigé l'enregistrement préalable, les droits du trésor n'ont pu évidemment en recevoir aucune atteinte;—Attendu que les obligations prises par les notaires de Lyon, envers les sieurs Régipas et Jogaud, étant solidaires, la contrainte a été valablement décernée contre les sieurs Laforest, Dugueyt, Rostain et Tavernier, qui tous, à l'exception du premier, figuraient d'ailleurs nominativement et comme délégués de leurs confrères dans les traités sus énoncés; — Attendu, en ce qui concerne le sieur Bourgeois, qu'il est partie dans le traité du 27 oct. 1843, où il est intervenu pour se rendre cessionnaire de l'office du sieur Jogaud, considéré comme devant être transporté à la Guillotière, moyennant le prix de 110,000 fr., payable à diverses échéances;—Que l'ordonnance spéciale du 29 janv. 1844, qui a institué le sieur Bourgeois notaire à la Guillotière, porte expressément qu'il a été nommé sur la démission du sieur Jogand; que si le titre de Jogand a été supprimé, ce n'est pas, comme on l'a dit plus haut, d'une manière absolue, mais relative, c'est seulement, comme office de notaire à Lyon;—

Que, quoique le sieur Jogaud n'ait jamais exercé les fonctions de notaire à la Guillotière, c'est cependant son étude, qui, transférée à la Guillotière, a été acquise par le sieur Bourgeois;—Qu'ainsi ce dernier a été considéré avec raison comme le successeur du sieur Jogand, et que le traité qui a fixé le prix de la cession de l'office rentre véritablement dans les termes de l'art. 6 de la loi du 25 juin 1841; — Attendu que Bourgeois a d'autant moins d'intérêt à le contester, que s'il n'était pas le successeur du sieur Jogaud, et si son office était sans relation avec celle de Jogaud, sa position vis-à-vis du fisc ne changerait pas; il serait atteint par les dispositions de l'art. 12 de ladite loi, qui soumet au droit uniforme de 2 pour 100 les nouveaux titulaires d'office, toutes les fois qu'ils sont assujettis, comme condition de leur nomination, par un traité ou autrement (car la loi ne distingue pas, et n'a pas dû distinguer), à payer une somme déterminée pour la valeur de l'office;—Par ces motifs, jugeant en premier et en dernier ressort, déclare mal fondée l'opposition formée par les sieurs Laforest, Dugueyt, Ducruet, Rostain, Tavernier et Bourgeois, à la contrainte décernée contre eux le 19 sept. 1845, par le receveur Agnély; — Dit que cette contrainte sera exécutée suivant sa forme et teneur, cendamne les opposants aux dépens de l'instance.

Du 27 janv. 1847. — M. Lagrange, prés.

ARTICLE 142.

TRIBUNAL CIVIL DE VOUZIERS.

OFFICE.—SUSPENSION.—TRAITÉ SECRET.—PAIEMENT.

L'officier ministériel qui, après avoir prêté serment de ne payer aucune somme au delà du prix fixé par la chancellerie, paie néanmoins un supplément, est passible d'une peine disciplinaire, quoiqu'il soit constant qu'il était de bonne foi au moment de la prestation de serment, et que depuis il n'a cédé qu'à la certitude d'un mal considérable et présent.

(Boucher *C.* le ministère public.)—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL; — Considérant que par suite de la décision ministérielle qui, en adoptant l'appréciation faite par le tribunal, a fixé à 40,000 francs le prix de l'office du sieur Doury, notaire à Saint-Etienne; ce dernier et le sieur Boucher présentèrent un nouveau traité; que tous deux, sous la foi du serment, affirmèrent, qu'ils acceptaient la réduction qui leur était imposée, et qu'en aucune manière ils ne chercheraient à éluder la promesse solennelle qu'ils faisaient, l'un de ne rien recevoir, l'autre de ne rien payer, au delà de la somme portée dans le traité, pour prix de l'office qui faisait l'objet de leurs conventions;—Considérant que nonobstant l'engagement qu'il a pris, le sieur Boucher a payé au sieur Doury, la somme de 6,000 fr., qui faisait l'importance de la réduction ordonnée; que l'inculpé prétend, qu'il n'a manqué à sa parole que par suite de la contrainte morale et de la violence physique que le sieur Doury a employées envers lui;—Considérant que, pour apprécier la conduite du notaire Boucher, ainsi que la valeur des moyens de justification qu'il présente, on doit reconnaître, qu'il résulte des débats, que l'inculpé était de bonne foi au moment où il s'est présenté devant M. le procureur du roi, pour y faire

le serment qu'on a exigé de lui, qu'il a agi avec confiance, et que c'est avec loyauté qu'il a donné sa parole ; que le sieur Doury au contraire, a toujours conservé l'espoir, que son successeur lui paierait en dehors du traité la somme de 6,000 fr., qui avait été réduite sur le traité primitif; qu'il résulte des déclarations mêmes du sieur Doury, que ce dernier au moment solennel du serment, comptait que cet acte ne serait point respecté, et qu'il saurait amener Boucher à ne garder ni sa parole, ni son serment;—Considérant que ces faits établis expliquent et font comprendre le but des mauvais procédés et des humiliations que, d'après les débats, le sieur Boucher a eu à subir de la part du sieur Doury; qu'ils donnent de la consistance au système de justification invoqué par le sieur Boucher, et viennent à l'appui des déclarations des témoins qu'il a fait entendre à cet égard; — Considérant qu'en se rendant à la vraisemblance du système de défense, présenté par le notaire inculpé, il résulte de ses aveux dans son interrogatoire, et des autres faits de la cause, que Boucher dans la circonstance qui lui est reprochée, a bien plutôt cédé à une violence morale, qu'à la crainte de se voir physiquement violenté par le sieur Doury; qu'à cet égard il n'aurait eu à endurer que les mauvais propos du sieur Doury, et à entendre des menaces qu'il ne devait pas craindre de voir mettre à exécution;—Que dès lors il devient évident, que le notaire Boucher a été porté à l'acte qui lui est reproché, non à cause des menaces de violence qui lui auraient été faites, mais à cause du grand préjudice que devait lui occasionner, et que devait lui faire craindre la position fâcheuse où ses démêlés avec le sieur Doury allaient le placer dans le canton;—Considérant que l'énormité de la violation du serment par le sieur Boucher, dans les conditions où il a été placé, ne saurait être atténuée par la circonstance qu'on aurait voulu se ménager les bons offices de son prédécesseur, ou retrouver un appui et un concours devenus moins actifs et moins zélés;—Que dans cette circonstance, la violation de la foi jurée, rendrait indigne des fonctions de notaire, et devrait amener la destitution de celui qui se serait rendu coupable d'un fait aussi répréhensible;—Que telle n'est pas la position du notaire Boucher, que ce n'est pas devant une simple appréhension qu'il a cédé, mais seulement devant la certitude d'un mal considérable et présent : que la scène qu'il a eu à supporter a dû le troubler et lui faire perdre l'énergie avec laquelle jusqu'à ce moment, il avait repoussé les coupables propositions du sieur Doury ; que dans ces circonstances, tout l'odieux d'un fait aussi grave que celui de la violation du serment, devant retomber en entier sur celui qui a poussé l'inculpé à le commettre , il ne reste plus à reprocher au notaire Boucher, qu'un acte de faiblesse, dont peut-être la responsabilité civile devrait atteindre l'ex-notaire Doury; —Que si cet acte ne représente plus rien de déshonorant pour l'inculpé, il est cependant toujours une grande faute que Boucher aurait dû et aurait pu éviter, sauf à lui à demander, devant les tribunaux, soit la réparation du dommage que lui auraient causé les mauvais procédés du sieur Doury, soit peut-être même la résolution de ses obligations envers son prédécesseur, si celui-ci, en lui refusant un concours loyal et digne, manquait aussi de son côté à une partie essentielle des obligations qui dérivent pour lui de la nature des conventions qu'il a consenties; – Considérant que les faits ainsi appréciés, d'après les débats et les documents de la cause, constituent encore à la charge de l'inculpé un grave manquement à ses devoirs; — Faisant application de

l'art. 53 de la loi du 25 vent. an XI; déclare que le sieur Boucher, dans les faits qui lui sont reprochés, a manqué à un devoir que la qualité de notaire rendait pour lui plus rigoureux encore, le condamne à DEUX MOIS DE SUSPENSION et aux dépens.

Du 6 janv. 1843.

OBSERVATIONS. — J'ai lu plusieurs fois ce jugement avant de croire à sa réalité. Jamais décision plus extraordinaire n'a passé sous mes yeux. Je ne le connaissais pas lorsque j'écrivais la note de la page 64, *suprà,* article 20. Le notaire était accusé d'avoir payé une dette d'honneur et il a été puni, parce qu'il a voulu rester honnête homme. Que les précautions prises dans l'intérêt des *prérogatives de la couronne* (comme on dit en matière de traités secrets), soient sanctionnées par les tribunaux, en ce sens que les actions judiciaires ne soient pas accueillies, ou que les répétitions honteuses soient permises, je ne l'approuve pas, mais enfin, je le conçois, en considérant les choses sous un certain point de vue ; mais qu'on empêche un officier ministériel de remplir une obligation qui lui paraît sacrée et qui sera peut-être déclarée telle au tribunal de la pénitence, c'est une torture morale que l'autorité judiciaire n'a pas le droit d'infliger. Le libertin qui répandra la fortune de ses enfants sur la tête des courtisanes, sera le bien venu des hommes du monde et l'honnête homme qui remettra à une famille malheureuse une somme qui lui avait paru le complément raisonnable d'un prix convenu, sera soumis à une action disciplinaire ! ... Ce sera le notaire, l'avoué le plus honorable de la ville, revêtu d'une confiance générale, donnant l'exemple d'une vie patriarchale (exemple si rare dans tous les rangs de la société). Et cet officier ministériel sera destitué, parce que ne reconnaissant pas la force morale d'une contrainte administrative sous le joug de laquelle il a dû courber la tête, il paiera à son prédécesseur une somme qu'en homme loyal il croit lui devoir, et qu'il ne voudra pas laisser à sa famille la flétrissure d'un manque de foi! Toutes les Cours de France le décideraient ainsi, que je dirais *non*. Qu'on me le pardonne, c'est peut-être l'homme qui force le juriconsulte à subir sa conviction intime.

Que ne décide-t-on de suite que celui qui accepte un supplément de prix est un escroc, et que celui qui se dépouille volontairement est complice de ce délit? Ce serait tout aussi logique et tout aussi équitable.

Mais, le tribunal de Vouziers n'avait pas devant lui un de ces grands coupables qui, au mépris d'une décision ministérielle, vont nuitamment... PORTER de l'argent à un voisin, comme ces pères de 1793 qui avaient l'infamie de faire passer des assignats à leurs fils émigrés, un homme qui ne se croit pas dégagé de sa parole d'honneur, parce qu'il a plu à l'autorité administrative

d'estimer *dix* ce qui vaut *vingt*. Le patient, le prévenu, comme ont dit ses juges, avait prêté le serment de bonne foi. Il n'avait cédé qu'à la crainte du grand préjudice qu'allaient lui causer dans le canton ses démêlés avec son prédécesseur; ce n'est même pas à une simple appréhension qu'il avait cédé, mais seulement à *la certitude d'un mal considérable et présent*...., et, quoique tout l'odieux du fait dût retomber sur la tête de l'ancien notaire, le titulaire qui avait été assez faible pour donner une somme d'argent afin d'éviter un *mal considérable et présent*, a été condamné à deux *mois de suspension!* Il est probable que s'il n'eût cédé qu'à la crainte du mal, il eût été destitué. *Summum jus, summa injuria.* Je regarderais comme un malheur, qu'une jurisprudence semblable pût prévaloir dans les tribunaux.

Je n'examinerai pas la théorie du tribunal de Vouziers sur la violation de la foi jurée, puis qu'on n'exige plus le serment, en quoi on a grandement raison.

Je termine en répétant ce que j'ai déjà dit si souvent : *une loi, une loi*... quelle qu'elle puisse être, elle sera préférable à une jurisprudence arbitraire qui ne repose pas sur les principes immuables du droit.

ARTICLE 143.

COUR ROYALE DE DIJON.

AVOUÉ.—DÉBOURSÉS.—HONORAIRES.—PRESCRIPTION.

Les honoraires de l'avoué et les avances qu'il fait dans le cours de l'instance pour les divers actes relatifs à cette instance, sont soumis à la prescription biennale. (Art. 2273, C.C.) (1).

(Rouget. *C.* Baudot.)

Le 4 août 1834, Me Rouget, avoué près la Cour de Dijon, retire du rôle la cause d'un sieur Baudot qui datait de 1813, et fait taxer son état de frais. Mais en 1840 seulement et le 24 décembre, il poursuit le paiement de ces frais contre la veuve Baudot, la dame Françoise Fraizot.—Arrêt par défaut qui condamne celle-ci au paiement. — Opposition fondée sur les termes de l'art. 2273, C. C.

ARRÊT.

LA COUR;—Considérant en fait, qu'il n'y a point de contestation sur le laps de temps écoulé depuis la date des frais réclamés jusqu'à l'époque de la demande, et que Me Rouget soutient seulement que la prescription de l'art. 2273, s'applique exclusivement aux actes du ministère de l'avoué, et non aux déboursés et avances qu'il a faits en dehors de son ministère spécial, comme mandataire de la partie, pour lesquels il a l'action personnelle dérivant du mandat prescriptible pour le laps de trente ans;—Considérant en droit, que l'art. 2273 ne distingue pas entre les frais divers faits par l'avoué dans le cours d'une in-

(1) Voir *suprà*, art. 5, l'arrêt de la Cour de cassation, du 16 déc. 1846, et mes observations.

stance; que tous les frais de sa part consistent dans les déboursés ou avances dont il fait état et qui lui sont passés en taxe comme dans l'espèce; que, tous les frais étant faits par lui volontairement et sans obligation légale, il n'y avait pas lieu de faire distinction, puisqu'ils ont tous la même cause et le même but : l'intérêt du client dans l'instance où l'avoué occupe pour lui;—Considérant que, s'il en était autrement, l'avoué ne pourrait pas obtenir taxe des avances ou déboursés qu'il aurait faits dans l'instance même au dehors des actes obligés de son ministère, et que pour le paiement de ses avances, l'avoué d'appel ne pourrait pas porter directement sa demande devant la Cour, ce qui est contredit par la pratique universelle; — Considérant en conséquence que la prescription de paiement établie par l'art. 2273, s'applique à toutes les avances faites par l'avoué dans le cours de l'instance et pour l'intérêt de sa partie dans l'instance; — Considérant que la partie qui succombe doit supporter les frais;—Par ces motifs;—Reçoit Françoise Fraizot opposante à l'arrêt par défaut rendu contre elle le 21 janv. 1841; remet en conséquence les parties au même état où elles étaient avant ledit arrêt; — Faisant droit au principal, déclare prescrite l'action de l'avoué Rouget, en renvoie la défenderesse, et condamne Me Rouget aux dépens de la demande et de l'opposition.

Du 26 déc. 1846. — 1re ch. — MM. de la Tournelle, p. p. — Cival et Gautrelet, av.

ARTICLE 144.

COUR ROYALE DE DIJON.

SAISIE IMMOBILIÈRE.—NULLITÉ.—DÉLAI.—CAHIER DES CHARGES. — DIRE.

La demande en nullité d'une saisie immobilière, quoique notifiée deux jours seulement avant la publication du cahier des charges, est recevable, si elle a été proposée à la suite de ce cahier dans le délai prescrit par la loi. (Art. 728, C.P.C.)

(Bonnardel *C.* De Mandelot.)

Le tribunal civil d'Autun rend un jugement en ces termes :

LE TRIBUNAL; — Sur la fin de non-recevoir proposée par M. de Mandelot; Attendu qu'il la tire de ce que la demande en nullité de la saisie immobilière pratiquée sur le sieur Bonnardel, n'a été formée que le 8 du présent mois de septembre, tandis que la publication du cahier des charges dressé pour parvenir à la vente des immeubles a été fixée à aujourd'hui 10 septembre, de sorte qu'il s'est écoulé moins de trois jours entre cette demande et le jour fixé pour ladite publication; — Mais attendu que dès le 25 août dernier, les sieurs Bonnardel ont proposé les moyens de nullité de la saisie dont il s'agit à la suite du susdit cahier des charges;—Attendu que l'art. 728, C.P.C., veut que les moyens de nullité contre la procédure qui précède la publication du cahier des charges soient proposés, à peine de déchéance, trois jours au plus tard avant cette publication;—Attendu que le vœu de cet article a été parfaitement rempli par les demandeurs, puisqu'ils ont proposé les leurs quinze jours avant la publication du cahier des charges dont il s'agit;—Attendu d'un autre côté, que l'art. 718 du même Code

ne fixe aucun délai dans lequel l'action en nullité de la saisie doive être formée; qu'ainsi M. de Mandelot ne peut tirer en sa faveur aucune induction de cet article;—Attendu donc que, sous tous les rapports, la demande en nullité en question a été formée régulièrement, et que les moyens sur lesquels elle est fondée ont été proposés dans le délai fixé par la loi; que dès lors, les demandeurs n'ont point encouru la déchéance qu'elle prononce. »

Appel;—Mais la Cour de Dijon adopte les motifs des premiers juges.

Du 26 janv. 1847. — MM. Mathieu, prés. — Chifflot, Lucomme, av.

Observations.—J'ai dit, *Lois de la procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 5, p.659, *question* 2412, que la forme de la requête d'avoué à avoué ne me paraissait pas sacramentelle, et que l'art. 718 était incomplet. Mais de ce que l'assignation directe serait valable, s'ensuit-il qu'on puisse se dispenser de toute notification d'une demande en nullité ? Je ne le pense pas. Dans l'espèce soumise à la Cour de Dijon, il y avait eu signification faite après le délai prescrit, à peine de nullité, par l'art. 728; cette signification n'avait donc aucune influence sur la question qui se présentait et qui était celle-ci : les moyens de nullité sont-ils proposés légalement par un dire sur le cahier des charges ? réduite à ces termes, la difficulté est-elle sérieuse? Examinons l'économie de la loi. L'art. 691 veut que le poursuivant fasse sommation au saisi de prendre communication du cahier des charges; l'art. 694 accorde un délai de trois jours avant la publication au poursuivant, à la partie saisie, et aux créanciers inscrits pour faire insérer à la suite de la mise à prix les dires et observations ayant pour objet d'introduire des modifications dans le cahier des charges. Au jour indiqué par la publication (art. 695) le tribunal statue sur les dires et observations. La publication faite, le mode de procéder tout spécial indiqué par ces divers articles n'a plus d'objet. Les parties intéressées ont le droit d'élever des incidents. Le législateur s'en est occupé dans les art. 717, 718, 728, etc. Il a tracé les formes, il a indiqué les délais. Une partie ne peut substituer, par analogie, à ces formes et à ces délais, d'autres formes, d'autres délais applicables à une phase différente de la procédure. Ainsi, l'inscription d'un dire, contenant demande en nullité de la poursuite, à la suite du cahier des charges n'a aucune valeur; ce n'est qu'un avertissement extrajudiciaire; le poursuivant peut, s'il le juge convenable, en demander l'appréciation, mais il peut, impunément, n'en tenir aucun compte. Il n'est pas averti légalement.

En se reportant aux questions 2342 et 2343, *loco citato*, p. 545 et 546, on verra que le législateur a soigneusement distingué les dires des demandes en nullité. L'art. 694 a parlé des dires de nature à entraîner une modification du cahier des charges; l'art. 728 accorde un délai pour proposer les moyens de nullité contre la procédure qui précède la publication. M. le rapporteur de la Chambre des pairs expliquait la pensée de la commission en ces termes : « Nous ne parlons pas en« core des nullités et incidents; le projet en a fait comme le Code de « procédure, un titre à part. C'est le cahier des charges qu'il faut exa« miner. »

La Cour de Dijon considère l'insertion du dire, comme une deman-
st bien une demande, mais en rectification, et non en nullité.

Le dire pouvait avoir date certaine comme dire provoquant une rectification, mais non comme introduisant une action incidente en nullité des poursuites. Autrement, la Cour de Dijon irait jusqu'à décider qu'aucune notification ne devait être faite. Mais si le dire émane d'un créancier qui, comme il en a le droit (*question* 2401), veut faire prononcer la nullité de la saisie, le saisi ne sera donc même pas averti par notification? Comment concilier cette étrange doctrine avec la disposition qui exige la signification à personne ou domicile pour la partie qui n'a pas constitué avoué? Il serait facile, on le comprend, de multiplier les exemples dans lesquels les difficultés seraient insolubles. Je termine en faisant observer qu'il y a toujours de graves inconvénients à méconnaître l'harmonie des diverses dispositions d'une loi, à créer un système nouveau en dehors des prévisions du législateur. Mon opinion paraîtra peut-être rigoureuse, pour l'espèce actuelle; mais, appliquée d'une manière générale, elle recevra, j'en suis convaincu, l'approbation de la magistrature qui la sanctionnera comme conforme à l'esprit et au texte de la loi nouvelle.

ARTICLE 145.

COUR ROYALE DE DOUAI.

APPEL.—EXPLOIT.—REMISE.—ADJOINT.—MAIRE.—EMPÊCHEMENT. NULLITÉ.

L'huissier doit à peine de nullité de l'exploit d'appel signifié à une commune en la personne du premier adjoint trouvé dans les bureaux de la mairie, mentionner l'absence ou l'empêchement du maire. (Art. 69, 70 et 456, C.P.C.) (1)

(Delehaye *C.* ville de Saint-Omer.)

Un jugement est rendu entre la ville de Saint-Omer et le sieur Delehaye. — Appel de celui-ci. — L'exploit notifié porte : *en parlant, dans les bureaux de la mairie, à M. Bruche, premier adjoint.* — La commune intimée oppose la nullité de cet exploit.

ARRÊT.

LA COUR;—Attendu qu'aux termes de l'art. 456, C.P.C., l'acte d'appel doit, à peine de nullité, contenir assignation et être signifié à personne ou domicile ; — Que, suivant l'art. 69 du même Code, les communes doivent être assignées en la personne ou au domicile du maire qui est chargé spécialement par la loi, notamment par le paragraphe 8 de l'art. 10 de celle du 18 juill. 1837, de les représenter en justice, soit en demandant, soit en défendant ; — Que ce qui est prescrit par l'art. 69 précité, doit être observé, à peine de nullité, aux termes de l'art. 70;—Attendu que l'acte d'appel du 12 sept. 1846 n'a été signifié ni à la personne, ni au domicile du maire de Saint-Omer, mais au maire de cette ville, dans les bureaux de la mairie, en parlant à M. Truche, premier adjoint, qui a visé l'original et en a reçu copie; — Que, s'il est vrai qu'une commune puisse valablement être assignée en la personne ou au domicile de l'adjoint, c'est seulement quand le maire

---

(1) Cette décision n'est pas contestable. Voy. *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 1er, p. 444, *question* 370 *octies*.

est absent ou empêché, et à condition que cette absence ou cet empêchement soit régulièrement constaté;—Que, loin que cette constatation résulte de l'exploit du 12 septembre, l'huissier s'est rendu directement dans les bureaux de la mairie et y a signifié l'appel, en parlant au premier adjoint, sans mentionner la cause qui l'aurait empêché de faire la dite signification à la personne et au domicile du maire; — Déclare l'acte d'appel signifié le 12 septembre 1846, à la requête de Delehaye, nul et de nul effet.

Du 10 fév. 1847. — 1re ch.—MM. Leroux de Bretagne, p. p. — Huré et Dumon, av.

ARTICLE 146.

COUR ROYALE DE NANCY.

1° DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION.—JUGE-COMMISSAIRE.—COMPÉTENCE.

2° PRODUCTION.—DÉLAI.—DISTANCE.—FORCLUSION.

1° *Dans une distribution par contribution, la question de savoir si une production qu'on prétend formée après l'expiration du délai de l'art.* 663, *C.P.C., est ou non recevable à cause des délais de distance, excède les bornes de la compétence du juge-commissaire.* (Art. 666, C.P.C.)

2° *Le délai de quinzaine pour contredire le règlement provisoire d'une distribution par contribution, n'est pas susceptible d'augmentation à raison des distances.* (Art. 663, 664, C.P.C.)

(Duportail *C.* Félix.)

Une distribution par contribution est ouverte sur le cautionnement de M. Rol, notaire.—29 septembre 1846, clôture du règlement provisoire. — 17 octobre suivant, dénonciation de cette clôture aux créanciers produisants, au nombre desquels se trouve la dame Duportail qui, le 14 novembre seulement, élève un contredit sur le procès-verbal du juge-commissaire.—Celui-ci statue et écarte le contredit. — Appel de l'ordonnance par la dame Duportail; elle invoque l'incompétence du juge-commissaire.

ARRÊT.

LA COUR;—Attendu que le juge commis pour procéder à une distribution par contribution n'a pas qualité pour décider les questions litigieuses qui s'élèvent dans le cours de l'opération dont il est chargé, et qu'aux termes des art. 666 et suivants, C.P.C., il doit renvoyer les parties à l'audience, où le jugement est rendu sur son rapport et les conclusions du ministère public; — Attendu que la dame Duportail, dans sa comparution du 14 nov. 1846, faite après le délai de quinzaine fixé par l'art. 663, ne s'est pas bornée à demander sa collocation pour la somme de 1762 fr.; mais qu'elle a en même temps prétendu *qu'à cause des délais de distance,* elle était encore dans un temps utile pour produire; que cette question de droit, bien ou mal fondée, formait un véritable litige dont le tribunal pouvait seul connaître, et que, dès lors, l'ordonnance rendue le 17 du même mois par le juge-commissaire doit être annulée comme incompétemment rendue;—At-

tendu que la matière est disposée à recevoir une décision définitive, et que la Cour, qui est investie d'une juridiction plénière peut, en vertu des dispositions de l'art. 473 du Code précité, statuer en même temps définitivement sur le fond, par un seul et même arrêt ; — Attendu, au fond, que lorsque le poursuivant a dénoncé, par acte d'avoué, la clôture du procès-verbal aux créanciers produisant et à la partie saisie, avec sommation d'en prendre communication et de contredire sur le procès-verbal du juge-commissaire dans la quinzaine, faute par les créanciers et la partie saisie de prendre communication ès mains du juge-commissaire dans ledit délai, ils demeurent forclos, sans nouvelle sommation ni jugement (art. 663 et 664); qu'ainsi le fait de la forclusion est définitivement accompli par la seule expiration du délai de quinzaine, sans qu'il soit nécessaire d'aucun acte de la part du juge-commissaire ou des autres parties;—Attendu qu'on ne peut tirer aucune induction contraire des dispositions de l'art. 757, lequel appartient à une procédure d'une autre espèce, qui, tout en présentant dans sa marche beaucoup d'analogie avec celle de la distribution, en diffère néanmoins par le caractère de brièveté de celle-ci et par la position des créanciers qui y figurent; qu'un article analogue à l'art. 757 n'ayant point été introduit dans le titre relatif à la distribution, la forclusion prononcée par l'art. 664 ne pourrait être réputée comminatoire, sans violer ouvertement l'art. 1029 qui régit toutes les autres dispositions du Code de procédure civile;—Attendu d'ailleurs que la procédure de distribution se fait néeessairement par le ministère des avoués, et que les délais relatifs aux distances ne peuvent jamais être ajoutés à ceux qui sont fixés pour l'exécution des formalités qu'elle entraîne; — Qu'ainsi la forclusion a été bien valablement acquise contre la dame Duportail à l'expiration de la quinzaine qui a suivi la sommation du 17 oct. 1846; — Annulle pour cause d'incompétence l'ordonnance rendue par le juge commis à la distribution des deniers saisis sur l'ex-notaire;—Déclare la dame Duportail forclose, à défaut par elle d'avoir pris communication du procès-verbal dudit juge-commissaire, et d'y avoir fourni des contredits dans le délai fixé par l'art. 663, C.P.C.

Du 20 fév. 1847. — MM. Mourot, prés. — D'Ubexi et Volland, av.

Observations.— L'art. 666, C.P.C., pose une règle tellement absolue que je ne conçois pas comment le juge-commissaire a pu la méconnaître. Quelle que soit la difficulté qui surgisse, il est de son devoir de renvoyer à l'audience; sinon, évidemment, il commet un excès de pouvoir.

Quant à l'application au délai de quinzaine, de l'augmentation à raison des distances, elle n'est admise par la doctrine et la jurisprudence que dans un cas, celui où le saisi n'ayant pas constitué avoué, la clôture du règlement provisoire doit lui être dénoncée par exploit, à personne ou domicile. Mais cette hypothèse ne peut pas se réaliser vis-à-vis des créanciers qui ont déjà produit, puisque l'acte de produit contient toujours constitution d'avoué, et que l'avoué est présumé avoir reçu mandat de contester, à moins que, par une disposition expresse, la loi n'ait exigé un mandat spécial à cause de la nature de la contestation. De plus, ainsi que je l'ai établi dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 6, p. 845, *question* 3409 les dispositions de l'art. 1033, C.P.C., ne peuvent être invoquées, qu'autant que le point de départ

du délai est une signification à personne ou domicile (même au domicile de l'avoué); or ici, c'est par un simple acte d'avoué à avoué, que la clôture du règlement provisoire est notifiée aux créanciers ; c'est par contredit et par l'intermédiaire des avoués, que les contestations se produisent; donc il ne saurait y avoir lieu à augmentation à raison des distances.

ARTICLE 147.

Dissertation.

ORDRE.—CLOTURE.—APPEL.—OPPOSITION.

Est-ce par la voie d'appel ou par celle de l'opposition que doit être attaquée l'ordonnance du juge-commissaire prononçant la clôture définitive de l'ordre? (Art. 759, C.P.C.) (1).

Monsieur,

« Vous avez examiné dans la 3e édition des *Lois de la Procédure civile* cette question : « *La loi autorise-t-elle une voie de recours quelconque contre l'ordonnance qui prononce la clôture d'un ordre ?* »

« Après avoir embrassé l'affirmative, qui ne saurait faire l'objet d'un doute sérieux, vous arrivez à cette autre question, plus délicate, plus difficile : « quelles sont les voies de recours? » Suivant vous, c'est l'appel, et l'appel dans tous les cas. Suivant moi, on ne peut établir de règle absolue; s'il fallait en établir une, je me prononcerais plutôt pour l'opposition par action principale devant le tribunal de première instance que pour l'appel. C'est assez vous dire que je me range de préférence à l'opinion de M. Devilleneuve, à celle de votre collaborateur M. Billequin, et à celle de M. Rieff, avocat général près la Cour royale de Nîmes (*Journal du Palais*, tom.1er de 1840, p. 677).

« Je reconnais toutefois que les tendances de la jurisprudence sont conformes à l'opinion que vous venez d'embrasser; je suis dans la minorité et j'éprouve le regret de ne point vous y avoir rencontré. C'est une chance de moins pour le triomphe d'une opinion à laquelle je tiens, non parce qu'elle m'appartient, mais parce qu'elle est chez moi le résultat d'une profonde conviction. Permettez-moi donc, Monsieur, d'appeler de nouveau vos méditations sur cette importante question.

« Je n'examinerai pas si l'ordonnance de clôture est ou n'est point un jugement; cela me paraît de peu d'importance pour la solution de la question. Je puis concéder que c'est un jugement sans qu'on doive en tirer la conséquence nécessaire qu'elle ne peut être attaquée que par

---

(1) Cette question est une des plus délicates que présente l'interprétation de nos lois de procédure civile. On lira avec le plus grand intérêt les objections si habilement déduites dans la lettre de M. Jacquemard. Je crois devoir persister dans une opinion que j'ai mûrement réfléchie. *Suprà*, art. 104, p. 228, j'ai tranché la question du délai sur laquelle mon honorable correspondant appelait mon attention. Quant à la considération tirée des degrés de juridiction, elle serait toute puissante, si jamais la décision du juge-commissaire pouvait être en dernier ressort. Mais, comme ce magistrat, dans les cas où j'admets l'appel, est réputé avoir commis un excès de pouvoir, et avoir statué incompétemment, l'art. 454, C P.C., autorise toujours l'appel au juge supérieur. De cette manière, tous les intérêts sont sauvegardés et les principes généraux relatifs aux attributions respectives des tribunaux et des juges-commissaires délégués, reçoivent une application juridique.

la voie d'appel. En effet, toutes les erreurs que renferment les jugements ne doivent point être, sans exception, dénoncées aux Cours royales.

« S'agit-il d'un jugement qui fixe le reliquat d'un compte? ce compte renferme-t-il des erreurs, des omissions, faux ou doubles emplois? Dans ce cas, l'article 541, C.P.C., veut que la partie lésée se pourvoie par action principale devant les mêmes juges, et il faut dire que cette action en rectification pourrait être intentée à toute époque, pourvu que la prescription ne fût point acquise.

« S'il s'agit d'une liquidation de frais insérée dans un jugement, c'est encore devant le tribunal (jugeant cette fois en la chambre du conseil) que la partie lésée devra se pourvoir conformément au décret du 16 fév. 1807.

« Le règlement d'ordre est un jugement en ce sens qu'il détermine le rang des créanciers, qu'il fixe les sommes pour lesquelles les créanciers seront colloqués; ce jugement non attaqué dans les délais accordés par la loi pour contredire, devient définitif; il acquiert l'autorité de la chose jugée : cela n'est pas douteux.

« L'ordonnance de clôture, si l'on s'en tenait au texte de l'art. 759, ne devrait contenir que la liquidation des frais, la prononciation de la déchéance des créanciers non produisants, etc., etc.

« Mais, dans la pratique on fait deux règlements : l'un qu'on appelle provisoire, l'autre qu'on appelle définitif, et qui renferme l'ordonnance de clôture.

« Le règlement provisoire contient d'abord l'établissement des sommes à distribuer, qui se composent de capitaux et des intérêts de ces capitaux dont on fixe seulement le point de départ.

« Viennent ensuite les collocations. Chaque collocation se compose ordinairement de trois éléments : 1° du capital; 2° des intérêts, dont on ne fixe encore que le point de départ; 3° et des frais dont la taxe ne se fait que lors du règlement définitif.

« Passons actuellement au règlement définitif.

« La somme à distribuer est de 6,000 francs.

« Il a été dit, dans le règlement provisoire, que les intérêts étaient dus depuis le 2 janv. 1840. La clôture de l'ordre se fait le 2 janv. 1843; par conséquent, les intérêts de 6,000 fr. pendant trois années sur le pied de 5 pour 100 s'élèvent à 900 fr., et la somme à distribuer doit être définitivement fixée à 6,900 fr.

« Cependant, le juge-commissaire, sans rien changer au règlement provisoire énonce que les intérêts de 6,000 fr. depuis le 2 janv. 1840 jusqu'au 2 janv. 1843 s'élèvent à une somme supérieure ou inférieure à 900 fr.—Dans le premier cas, il lèse l'adjudicataire; dans le second, il lèse les droits des créanciers inscrits et ceux de la partie saisie. En procédant ainsi, le juge-commissaire ne juge plus, il ne décide plus; il se borne à faire une opération matérielle, à dresser des comptes, à faire des calculs, en exécution de son règlement provisoire s'il n'a point été attaqué, ou en exécution de la décision rendue par suite des contredits.

« J'aurais pu multiplier les exemples des erreurs matérielles que peut commettre le juge-commissaire : erreurs de calculs, erreurs d'additions, omissions de sommes comprises au règlement provisoire, etc. Je me borne à insister sur l'erreur que j'ai signalée.

« Je n'hésite point à dire que, dans cette hypothèse, et dans les hy-

pothèses analogues, il n'y a pas de jugement à faire réformer : le juge-commissaire n'a point voulu détruire son œuvre ; il a commis une erreur matérielle, voilà tout. Donc, on doit se pourvoir par action principale, conformément à l'art. 541, C. P. C., pour faire ordonner que les bordereaux délivrés en conséquence de cette erreur, ne seront point exécutés; ou, si l'exécution a été consommée, pour faire ordonner la restitution de la somme indûment payée (art. 1235, C.C.).

« J'aborde une deuxième hypothèse. La liquidation des frais est trop forte ou elle ne l'est point assez; la partie lésée doit évidemment avoir le droit de l'attaquer, et elle doit pouvoir exercer ce droit conformément au décret du 7 fév. 1807, c'est-à-dire par opposition à taxe, avec citation devant le tribunal, en la chambre du conseil.

« Ces deux hypothèses n'ont point été prévues dans votre dissertation. Encore bien que vous ayiez été d'avis de l'appel dans toutes les hypothèses que vous avez proposées, et il m'est permis d'espérer cependant que vous approuverez les deux voies de recours que je propose au moins dans les hypothèses que j'indique.

« Je dois vous faire remarquer que, dans la pratique, on n'a ordinairement que des erreurs de cette nature à relever, et qu'il serait dangereux pour les justiciables de voir consacrer la doctrine absolue de l'appel. Ce serait, dans la plupart des cas, les obliger à faire l'abandon de leurs justes droits.

« Voici encore une erreur dont il y a quelques exemples. Dans le règlement provisoire, on colloque *primus*, puis *secundus*, ensuite *tertius*, etc., etc.

« Lors du règlement définitif, le juge-commissaire, *sans donner de motifs*, omet l'un des créanciers colloqués en ordre utile par son règlement provisoire, non attaqué, ou il change l'ordre assigné aux créanciers par ce règlement.

« Dans cette hypothèse, je ne verrais encore qu'une erreur matérielle dont la réparation devrait être demandée conformément à l'art. 541, C.P.C.

« Si, au contraire, le juge-commissaire avait motivé le changement apporté au règlement provisoire, on ne pourrait plus supposer l'existence d'une erreur matérielle. Il y aurait, dans ce cas, une décision à attaquer et non point seulement une erreur à faire réparer. La question alors pourrait présenter plus de difficulté.

« Je ne m'en préoccupe pas beaucoup, car il n'est pas supposable qu'un juge-commissaire oublie jamais à ce point ses droits et ses devoirs. Mais, si j'avais à me prononcer, j'adopterais encore de préférence la voie de l'action principale. En principe, la loi accorde aux parties deux degrés de juridiction; loin d'y déroger en matière d'ordre, elle veut que le tribunal de première instance soit le premier juge des difficultés, qui s'élèvent contre le règlement d'ordre ou règlement provisoire. On comprend que *primus* colloqué en premier ordre, n'ait point critiqué le travail du juge-commissaire, tandis qu'il eût pu ne point l'approuver s'il n'avait été colloqué qu'au deuxième ou au troisième rang.

« Le juge-commissaire ne peut pas, ce me semble, avoir reçu de la loi plus de puissance pour commettre une illégalité qu'il n'en a reçu pour procéder régulièrement.

« En procédant régulièrement, sa décision est soumise à l'autorité du tribunal qui a le pouvoir de la confirmer ou de l'annuler; ne doit-on

pas, par analogie, décider de même dans l'hypothèse que j'examine? J'ajoute que, si l'on considère (et je suis de cet avis) un règlement provisoire d'ordre, non attaqué dans les délais de la loi, comme ayant acquis l'autorité de la chose jugée, la connaissance des difficultés qui peuvent s'élever sur son interprétation ou sur son exécution doit encore, à ce titre, appartenir au tribunal.

« Parmi les hypothèses que vous examinez, on peut supposer qu'une seule serait de nature à se présenter dans la pratique. Je veux parler du cas où, après un jugement ou un arrêt intervenu sur les contredits, il s'élèverait la question de savoir si le juge-commissaire a bien interprété la décision du tribunal ou de la Cour. Dans ce cas encore, vous vous prononcez en faveur de l'appel. J'aimerais mieux la distinction enseignée par M. l'avocat général Rieff. S'il n'y a pas eu appel, ou si le jugement a été confirmé, il veut que le tribunal connaisse de l'exécution de son jugement; si, au contraire, il y a eu infirmation, il veut qu'on s'adresse directement à la Cour royale, non par la voie d'appel, mais conformément à l'art. 472, C.P.C.

« Il arrivera bien rarement qu'un juge-commissaire tranche de lui-même la contestation élevée sur le règlement provisoire. Si, dans ce cas, on devait se pourvoir par la voie d'appel, ou les parties seraient privées d'un degré de juridiction, ou la Cour royale devrait se borner à annuler l'ordonnance du juge-commissaire et à les renvoyer devant le tribunal pour faire statuer sur le contredit.

« En dernière analyse j'appelle encore votre attention sur un fait qui me paraît de nature à la fixer. Il pourrait arriver qu'à raison de la somme, objet du litige, l'appel ne fût pas possible. Il faudrait donc alors substituer, à la voie si simple et si peu dispendieuse de l'action principale, la voie extraordinaire de la requête civile ou du recours en cassation. Bien plus, s'il s'agissait de l'interprétation d'un jugement rendu en dernier ressort, la partie lésée serait même privée de tout recours. Ce serait la première fois qu'on aurait vu un seul juge statuer souverainement sur l'interprétation et sur l'exécution d'un jugement.

« Dans une matière où les formes n'ont point été tracées parce qu'il n'avait pu venir à la pensée du législateur qu'un juge-commissaire pût, dans son règlement définitif, changer les dispositions par lui arrêtées dans le règlement provisoire, il me semble que la doctrine qui doit mériter le plus de faveur est celle qui simplifie la procédure, économise les frais, et donne dans tous les cas à la partie lésée un moyen de recours.

« Je n'ai point la présomption de penser que les seules raisons que j'indique pourront vous déterminer à embrasser une opinion contraire à la doctrine que vous avez professée. Mais, convaincu que tous vos instants sont consacrés à la recherche de la vérité, j'ai l'espoir que vous vous livrerez à un nouvel examen de la question.

« Je ne terminerai point sans vous faire remarquer que vous ne vous êtes point occupé de la question de savoir dans quel délai l'appel devrait être interjeté?... Toutes les difficultés que cette seconde question a fait naître, me conduisent encore avec plus de force vers la procédure simple et facile de l'opposition.

JACQUEMARD,
Avoué près le tribunal de Vouziers (Ardennes), *abonné au Journal des Avoués.*

ARTICLE 148.

Dissertation.

OFFICE.—RÉSOLUTION.—PRIX.—PAIEMENT.

Peut-on demander la résolution du contrat de vente d'un office pour défaut de paiement du prix? (Art. 91 de la loi du 28 avril 1816) (1).

Le décret du 21 sept. 1789 qui fit disparaître de notre sol le régime féodal et les justices seigneuriales, supprima, dans son art. 7, la vénalité

---

(1) Je n'ai jamais conçu comment cette question a pu faire l'objet d'un doute juridique, et cependant elle soulève des tempêtes dans la doctrine et la jurisprudence (*), toujours, parce qu'un office est considéré comme une propriété soumise à la volonté discrétionnaire du pouvoir exécutif. Car autrement, quoi de plus simple que ce langage de l'ancien titulaire ou de ses ayants cause : vous ne me payez pas, donc je rentre dans ma propriété, clientèle, dossiers, minutes et droit de présentation. Autrefois un traité d'office ne se signait que le jour où la majeure partie du prix était payée comptant. Cela était mieux sous bien des rapports que ce qui se passe

(*) La Cour de Riom a décidé la négative en donnant pour seul motif qu'une *demande en résolution n'est pas admissible d'après la loi du 28 avril* 1816... Mais, cette loi ne dit rien, d'où on induit qu'elle dit tout. (29 août 1844, J.Av., t. 67, p.675.)

Le 10 mars 1841, le tribunal civil de Saint-Girons a rendu un jugement dont j'ai conseillé l'appel. J'essaierai de faire partager ma conviction aux honorables magistrats de la Cour de Toulouse. Voici les motifs de ce jugement : — « Attendu qu'à l'égard de la vente d'un office, l'action en résolution ne peut être exercée après la nomination faite par le roi du candidat présenté par le titulaire ou son héritier ; — En effet, qu'a cédé ou vendu le titulaire d'un office ou son héritier ? Ce n'est point le titre de notaire, la fonction publique que le roi seul peut conférer; il a vendu les cédes, la clientèle ; mais en outre et plus particulièrement il a stipulé sur le droit de présentation que lui accordait l'art. 91 de la loi de 1816 ; il a promis d'exercer ce droit en faveur du cessionnaire de l'office qui, de son côté, a promis de lui payer une somme d'argent ; qu'en admettant que cette promesse de présentation, cette promesse de faire, alors qu'elle est jointe à l'abandon des cédes et de la clientèle puisse être considérée comme une véritable vente ou cession d'un droit incorporel, sujette à l'action résolutoire à défaut de paiement du prix au terme convenu, il faut du moins reconnaître que cette action résolutoire ne peut être intentée qu'avant la nomination du cessionnaire de l'office; qu'après cette nomination elle est absolument non recevable;—Par la nomination du candidat présenté, le droit de présentation se trouve en effet avoir été exercé dans toute son étendue; il l'a été non-seulement dans l'intérêt du cessionnaire de l'office, mais encore vis-à-vis du souverain qui a pris la présentation faite pour base de la nomination à une fonction publique ; or, faire rentrer ce droit de présentation ainsi exercé dans les biens du cédant, par l'effet de la résolution de la cession, et dès que l'office deviendrait vacant par démission, destitution ou décès, ce serait faire revivre un droit éteint vis-à-vis du souverain auprès duquel il a été exercé une fois ; ce serait porter atteinte à la nomination faite, en détruisant d'ores et déjà la base, et en outre en l'infirmant dans ses conséquences légales; car la conséquence légale de la nomination est de conférer au candidat nommé ou à ses héritiers, sauf le cas de destitution, le droit de présenter un successeur à l'agrément du roi, mais d'après les héritiers Auzies ce droit, par l'effet de la résolution qu'ils réclament, serait enlevé à Palémont Peyras et à ses héritiers, et devrait leur être restitué ; ce qui évidemment serait détruire la conséquence légale de l'ordonnance royale, par laquelle Palémont Peyras a été nommé notaire; — Attendu que l'autorité judiciaire empiéterait sur la prérogative royale et commettrait un excès de pouvoir en consacrant une pareille prétention;—Attendu que cette doctrine trouverait, s'il était nécessaire, une sanction de plus dans l'ancienne jurisprudence, d'après laquelle le vendeur d'un office ne pouvait faire résilier la vente en signifiant son *regrès*, c'est-à-dire la rétractation, que tant que l'acquéreur n'avait pas reçu ses provisions. » (V. Bourjon, Henri-Ferrière.)

des offices. La conséquence de cette abolition fut, pour ses auteurs, la liberté *illimitée* des fonctions antérieurement attribuées à des officiers.

Cependant la nécessité de rétablir une limitation de nombre avec droit exclusif d'exercice, se fit bientôt sentir, et divers décrets successifs de l'an 8, de l'an 9, de 1806 et de 1810, qui constituent proprement la législation transitoire sur cette matière, eurent pour but et pour résultat le rétablissement de la limitation. A côté de ce droit ainsi légalement consacré le fait ou la coutume en fit surgir un autre, ce fut la présentation d'un successeur par le privilégié primitif.

Tel était l'état des choses en 1816; à cette époque, la loi des finances du 28 avril vint sanctionner dans son art. 91 le droit de présentation pour les officiers ministériels introduit déjà par la coutume. Que le législateur n'ait point alors prévu les conséquences de cette disposition, peu importe, ce qui est certain, c'est que l'art. 91 de la loi de 1816, établit formellement le droit de présentation d'un successeur par les titulaires, avec probabilité, on peut dire, avec certitude de préférence. Mais peut-on soutenir que cette loi a entendu autoriser proprement, des ventes d'office, entraînant après soi privilége et résolution pour cause de non-paiement du prix? Plusieurs arrêts ont déjà décidé que le vendeur d'un office a privilége sur le prix de revente. Quant à la question de résolution, en particulier, la jurisprudence n'a pas encore formulé sa doctrine. Nous allons essayer d'éclairer par quelques réflexions, ce point délicat et difficile.

L'office en lui-même, c'est-à-dire le titre, le droit d'en exercer les fonctions, n'est pas dans le commerce, puisqu'il est, jusqu'à un certain point, à la disposition du souverain, mais l'émolument inhérent aux

---

aujourd'hui. Les traités qui portent une partie du prix payé comptant sont refusés à la chancellerie, d'où il résulte qu'un candidat n'a besoin que de donner sa signature pour devenir propriétaire d'une valeur mobilière considérable; sauf à lui à se jouer de ses engagements, si on ne peut pas judiciairement le faire considérer comme déchu de ce droit de propriété. La clause de paiement comptant était beaucoup plus morale; au moins fallait-il que le candidat eût en ses mains une somme d'argent qui était une nouvelle garantie. Maintenant au contraire, on achète une charge 200,000 francs et même davantage, et on peut cyniquement tenir ce langage, le jour de la signature de l'ordonnance : Je cherche une femme; sa dot paiera la partie du prix dont je vais être débiteur immédiatement. Si je trouve, je paie; sinon mon vendeur attendra, car ses poursuites en paiement ne pouvant pas me dépouiller, ou ne devant que discréditer mon office et diminuer la valeur du gage de sa créance, je suis certain qu'il gardera le silence... Voilà où on arrive en voulant appliquer à des contrats civils les règles du droit administratif.

De tout côté, d'anciens titulaires m'écrivent pour me demander quelle voie ils doivent prendre pour se faire payer sans nuire à leur gage. Mon opinion a bien peu d'autorité, mais elle ne leur fera pas défaut. Je suis heureux de pouvoir insérer, dans mon recueil, une dissertation aussi profonde que modérée, émanant d'un magistrat. Je demande la permission d'ajouter une seule réflexion. De la doctrine qui repousse l'action en résolution, pour défaut du paiement du prix, s'induit cette conséquence forcée qu'une nomination résultant d'une présentation faite par un mineur, par un individu non propriétaire, ou extorquée par la violence sera inattaquable? Ira-t-on jusque-là?..... Qu'on ne dise pas que le pouvoir exécutif pourra destituer l'officier ministériel et nommer à sa place un candidat dont il réservera la présentation à qui de droit. Ce remède héroïque ne répond pas à toutes les objections, et d'ailleurs, les tribunaux sont seuls juges de la qualité ou du consentement de celui qui vend. Ce sont des questions qui ne peuvent être décidées que par des moyens du droit civil et du droit commun. L'autorité administrative n'est pas compétente pour déclarer qu'un consentement a été arraché par violence.

fonctions, la clientèle attachée à l'office, les minutes qui en font partie, le droit de présentation enfin, tout cela est évidemment chose vénale, ou plutôt, si l'on est choqué par une expression qui peut rappeler un état de choses odieux, tout cela est *cessible* comme l'est une chose incorporelle et tombe réellement dans le commerce.

Cette distinction, sensible pour tout le monde, était bien dans la pensée de Loiseau, quand il disait, non pas des offices *domaniaux*, dont la propriété était illimitée, mais des offices *casuels*, bien plus inhérents à la puissance publique que nos offices actuels : « le commerce « n'en est pas entièrement libre, mais on ne peut nier qu'ils ne soient *in bonis et in facultatibus.* » Elle était aussi dans la pensée des auteurs qui faisaient tomber l'office dans la communauté, de Merlin lui-même, qui, reconnaissant que le titre était hors du commerce, *en exceptait la faculté, pour le titulaire, de le vendre, l'échanger, le donner, le transmettre à ses héritiers.*

C'est encore ainsi que le droit résultant de l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816, est entendu par M. Toullier : « Le titulaire d'un office, dit-il, « peut, au moyen du droit de présentation, le transmettre ou le vendre « comme autrefois les offices vénaux. » Par M. Duranton, dont les paroles sont plus formelles encore : « Les offices qui avaient cessé d'être vé- « naux, le sont *redevenus* en quelque sorte... La loi de 1816 *a rétabli* « *indirectement cette vénalité.* Le droit de présentation n'est autre « chose que la cessibilité, non pas du *titre* en lui-même, car le roi peut « seul le conférer, mais de l'émolument attaché au titre par l'investi- « ture qui sera donnée au candidat présenté. » Enfin par M. Troplong, au tom. 1er du titre de la Vente, page 355 : « Les officiers ministériels « peuvent attacher un prix à leur démission, qui est désormais une « chose placée dans le commerce. »

Bien plus, le 10 sept. 1830, la Chambre des députés elle-même, appelée, par une pétition, à interpréter l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816 *(nam ejus est interpretari leges cujus est condere)* s'est exprimée ainsi par l'organe de M. Sapey, député, et dans ce moment rapporteur d'une commission : « L'art. 91 de la loi de 1816, en rétablissant *la propriété* « des offices a donné *le droit d'en disposer*, et par conséquent de sti- « puler un prix *pour la cession* qu'on voudrait en faire. »

Enfin, dans le rapport de M. Humann, ministre des finances, pour le budget de 1842 on lisait : « Dès à présent nous comprenons dans le « projet de loi sur les recettes de 1842, de nouvelles dispositions ayant « pour but de modifier l'assiette et de régulariser la perception *du droit* « *sur les transmissions d'offices.* La loi de finances de 1832, qui a créé « cet impôt comme conséquence juste et logique des lois qui ont fait « des offices *une valeur transmissible* dans la main des titulaires, veut « qu'il soit perçu d'après le taux du cautionnement, indication fort « inexacte de la valeur réelle *de l'emploi transmis*, etc., etc. »

Ainsi toutes les autorités concourent en quelque sorte pour dire qu'un traité sur un office est une *véritable vente,* puisqu'on y trouve tous les éléments inhérents à cette sorte de contrat, savoir : une chose qui est dans le commerce et un prix. Il faut bien le reconnaître si l'on ne veut pas refuser au démissionnaire non payé le privilége de vendeur qui lui appartient si légitimement, et qui lui est accordé par une jurisprudence constante. Que si les offices ne peuvent aujourd'hui être saisis et vendus forcément à la requête des créanciers, ce n'est point par la raison qu'ils ne seraient pas chose cessible, mais par des consi-

dérations d'ordre public comme tant d'autres choses déclarées insaisissables bien que placées dans le commerce.

Dès lors, une double action résulte nécessairement d'un tel contrat en faveur du titulaire cédant; d'abord l'action en paiement du prix de l'office, ensuite l'action en résolution qui a son fondement et sa cause dans le non-paiement du prix.

L'ancienne jurisprudence, il est vrai, était incertaine sur ce point. Pourtant, dans son livre *sur le Droit commun de la France*, Bourjon disait : « Le vendeur d'un office peut faire résilier le contrat de vente; « et il a cette faculté jusqu'à ce que l'acquéreur ait été reçu. C'est un « droit particulier aux offices, que l'avantage public fonde... en un « mot *ce droit de regrès est un droit commun de la France.* » Mais on le voit, il ne s'agit pas ici de la résolution proprement dite, qui a sa cause dans le non-paiement du prix de l'office. Bourjon n'entend parler que de la faculté du *regrès* qui était le droit accordé à l'officier qui avait cédé ou vendu son office, non-seulement de retracter sa promesse, mais encore de rentrer dans son office, même après s'en être dessaisi ou démis en faveur d'un tiers, tant que ce tiers n'avait pas été reçu et installé dans les fonctions de son prédécesseur. Mais ce serait évidemment un abus, une violation des principes que ne tolérerait pas aujourd'hui la sévérité de nos lois nouvelles. Les motifs d'utilité publique dont on essayait de colorer cet abus n'étaient dans la réalité qu'un déguisement de l'intérêt particulier des officiers qui voulaient, en traitant de leurs charges, se réserver le plus longtemps possible le moyen d'y rentrer à volonté. Ainsi, on ne peut rien inférer du passage de Bourjon puisqu'il s'applique à un état de choses qui a complétement disparu, et à une espèce qui n'est pas la nôtre.

Loyseau, lui-même, ne formule pas de règle certaine relativement à l'exercice de l'action en résolution. Seulement, il hasarde timidement un conseil dont nous allons apprécier la portée. « Encore cruy-je (dit « cet auteur au liv. II, chap. X, n° 85, p. 220 de son *Traité des Offices*), « que ce serait le plus seur de prévenir la réception et installation du « résignataire, d'autant qu'un officier reçu est bien fort, *principalement « en une matière douteuse et extraordinaire, comme est à la vérité en « France cette action révocatoire.* » Ainsi, la raison sur laquelle Loyseau se fonde pour justifier l'opinion timide, qu'à peine il ose émettre, c'est que l'action révocatoire ou en résolution est en France *une matière douteuse et extraordinaire.* Oui, sans doute, cela était vrai du temps de Loyseau et même à l'époque où écrivait Bourjon. Alors, en effet, le vendeur n'avait ordinairement qu'une action *personnelle* pour se faire payer, à moins qu'il ne se fût expressément réservé le droit de demander la résolution (Voy. Troplong, *Traité de la Vente*, t. 2, p. 114 sur l'art. 1654, C. C.). Mais aujourd'hui sous l'empire des principes nouveaux consacrés par le Code civil, lorsque la condition résolutoire est sous-entendue dans tous les contrats synallagmatiques, pourrait-on raisonner de la sorte et prétendre surtout que l'action en résolution est une matière *douteuse et extraordinaire?* qui ne voit donc que ce qui pouvait être douteux sous l'empire des anciens principes ne l'est plus aujourd'hui que les art. 1184 et 1654, C.C., proclament si énergiquement le droit du vendeur non payé à l'exercice de l'action résolutoire?

Vainement dirait-on que les offices doivent être rangés parmi les meubles et que le droit de résolution n'a pas lieu pour cette classe de

biens. En effet : par quel motif prétendrait-on refuser au vendeur de meubles l'exercice de l'action en résolution pour cause de non-paiement du prix ? serait-ce parce que, suivant les art. 2119 et 2279, C.C., *les meubles n'ont pas de suite par hypothèque, et qu'en fait de meubles la possession vaut titre?* Une telle objection pourrait se concevoir peut-être s'il s'agissait de meubles proprement dits. C'est, en effet, des meubles corporels qu'entendait parler l'orateur du gouvernement, quand, pour justifier les dispositions des articles précités, il disait : « On n'a pas ordinairement de titres pour les choses mobilières. Il est « d'ailleurs le plus souvent impossible d'en constater l'identité et de « les suivre dans leur circulation de main en main. (Voy. Fenet, t. 15.) Mais ces raisons peuvent-elles en aucune sorte s'appliquer aux offices? peut-on confondre cette classe de biens avec les meubles ordinaires, avec les meubles corporels? Non, sans doute, car les offices peuvent être suivis et leur identité peut toujours être prouvée puisqu'ils ne peuvent être transmis que suivant certaines formes. Mais n'en fût-il pas ainsi, l'objection, pour cela, n'aurait pas plus de fondement puisque la disposition de l'art. 1654, C.C., s'applique à toutes sortes de ventes; aux ventes de meubles, comme aux ventes de créances et aux ventes commerciales elles-mêmes, car la loi ne fait entre elles aucune distinction. Là n'est donc pas la difficulté. Mais contre notre système, nous concevons une seule objection sérieuse. On peut dire en effet : par la nomination du candidat présenté, le droit de présentation a été exercé dans toute son étendue. Il l'a été non-seulement dans l'intérêt du cessionnaire de l'office, mais encore vis-à-vis du souverain qui a pris la présentation faite pour base de la nomination à une fonction publique. Or, faire rentrer ce droit de présentation ainsi exercé dans les biens du cédant, par l'effet de la résolution de la cession, ce serait faire revivre un droit éteint vis-à-vis du souverain auprès duquel il a été exercé une fois; ce serait porter atteinte à la nomination faite en détruisant d'ores et déjà la base et en outre en l'infirmant dans ses conséquences légales. La conséquence légale de la nomination est, en effet, de conférer au candidat nommé ou à ses héritiers, sauf le cas de destitution, le droit de présenter un successeur à l'agrément du roi. Mais si la résolution pouvait avoir lieu, ce droit serait enlevé au cessionnaire nommé qui n'aurait pas payé le prix de son office et devrait être restitué au titulaire antérieur ou à ses héritiers, ce qui évidemment serait détruire la conséquence légale de la nomination faite en vertu d'une ordonnance royale. Par conséquent l'autorité judiciaire empiéterait, dans ce cas, sur la prérogative du souverain et commettrait un excès de pouvoir.—Mais que fait en réalité le souverain quand il sanctionne, par la collation du titre en faveur du cessionnaire de l'office, la présentation qui a été faite par le cédant? Il confère au premier le droit d'exercer les fonctions publiques attachées au titre de l'office. Rien de plus, rien de moins. Pour que la résolution de la vente, ou si l'on veut, du traité, pût donc atteindre sa prérogative, il faudrait que le jugement prononçât immédiatement la destitution de l'officier et le déclarât d'ores et déjà incapable d'exercer les fonctions dont il est investi. Or, en est-il ainsi? non sans doute. Le juge appelé à prononcer sur une demande de cette nature déclarera purement et simplement que, d'après le droit commun, le contrat synallagmatique passé entre les parties est résolu pour cause d'inexécution des conventions. L'autorité judiciaire n'aurait-elle pas ce pouvoir? Mais alors sous pré-

texte qu'il faut lui interdire tout empiétement sur la prérogative du souverain, on va jusqu'à lui enlever l'exercice d'un droit incontestable. Les tribunaux n'ont pas à s'enquérir du plus ou de moins de facilité d'exécution et de la portée ultérieure de leur jugement, mais seulement ils doivent rechercher si ce qu'on leur demande est fondé en droit. En supposant qu'une démission forcée ne fût pas accueillie par le pouvoir exécutif, le vendeur, en cas de mort du titulaire, rentrera dans la possession à la réintégration de laquelle il n'y avait qu'un seul obstacle, le défaut de démission volontaire. Dira-t-on qu'il n'y a pas eu de vente et qu'il n'y a pas dès lors de résolution à prononcer? au fond c'est à cela que se réduit l'argument. Il n'y en a pas d'autre dans toute cette controverse. Mais nous l'avons d'avance refuté par la distinction posée dès le début de cet article. La conséquence légale de la résolution sera, lorsque le titulaire ne pourra plus exercer ses fonctions, de faire rentrer dans les mains du cédant ce qui avait pu en sortir, ce qui était dans le commerce. Et ne faut-il pas qu'il en soit ainsi sous peine de détruire le principe même de l'action révocatoire? Les effets de la nomination royale en seront-ils atteints pour cela? Nullement, puisque encore une fois l'officier aura continué d'exercer les fonctions que son titre lui conférait tant qu'il en sera resté possesseur. Mais lorsque le titre aura fait retour au souverain, n'est-il pas à la fois légitime et naturel qu'il puisse en investir de nouveau celui qui, par suite de la résolution, sera rentré dans la finance? Le décider autrement ce serait, tout en voulant exagérer les droits du collateur dont on paraît se préoccuper exclusivement, amoindrir au contraire et dénaturer sa prérogative.

Je termine par une simple réflexion. Selon l'esprit de la loi de 1816, tel qu'il a été sanctionné par l'usage et consacré même par une jurisprudence constante, les titulaires doivent être considérés aujourd'hui comme propriétaires de leurs offices. C'est là une propriété réelle quoique peut-être imparfaite à certains égards, cessible en faveur de toute personne capable. Or, ce droit de propriété que le législateur a lui-même solennellement proclamé peut certainement devenir l'objet d'un contrat synallagmatique, dès lors il n'est pas possible de refuser légalement, pour la garantie d'un tel contrat, l'application de la maxime tutélaire si formellement écrite dans les art. 1184 et 1654, C.C.

Un Magistrat.

ARTICLE 149.

COUR ROYALE DE NANCY.

1° Cassation. — Dénonciation d'office. — Particulier. — Recours.

2° Discipline.—Appel.—Ministère public.

3° Ordre.—Juge-commissaire.—Règlement judiciaire.—Avoué. —Discipline.

1° *Les parties conservent, dans leur intérêt personnel, le droit de faire réformer ou annuler les décisions judiciaires qui ont été cassées pour excès de pouvoir sur la dénonciation du gouverne-*

ment et le réquisitoire du procureur général. (Art. 80, loi du 27 vent. an 8.)—*Les voies de recours sont alors réglées par le droit commun et c'est par appel qu'il faut se pourvoir contre les décisions en premier ressort.*

2° *Est valable la signification au ministère public de l'appel interjeté par un officier ministériel contre la décision disciplinaire émanée d'un juge-commissaire.*

3° *Il y a excès de pouvoir lorsqu'un juge-commissaire aux ordres et contributions fait un règlement qui détermine les jour, lieu et heures de ses séances et établit des peines disciplinaires contre les avoués qui contreviennent à ces dispositions.—L'officier ministériel inexact ne commet pas alors une faute d'audience; et l'ordonnance du juge qui le frappe d'une peine disciplinaire est d'une illégalité radicale.*

(Geoffroy.)

Cette affaire bizarre avait déjà donné lieu à un arrêt de la Cour de cassation du 15 juill. 1846 (J. Av., t. 71, p. 520). Sur les conclusions de M. Dupin, procureur général, la Cour avait, dans l'intérêt de la loi, annulé le règlement de M. le juge-commissaire près le tribunal de Vic.

Me Geoffroy, blessé par la décision qui l'avait suspendu, a cru devoir interjeter appel devant la Cour de Nancy, non pas du règlement annulé, mais de l'ordonnance rendue en exécution du règlement. Il était dans les délais d'appel, car aucune signification ne lui avait été faite. Evidemment, l'ordonnance du juge-commissaire était entachée d'excès de pouvoir et d'incompétence. L'appel était donc recevable. Il ne pouvait signifier cet appel qu'au ministère public; un juge, quelle que soit l'illégalité de sa décision, ne peut être mis en cause que par une prise à partie. Au fond, tout le monde convenait que Monsieur le juge-commissaire s'était laissé égarer par un excès de zèle; la Cour de Nancy me paraît donc avoir appliqué les véritables principes sur toutes les questions qui lui étaient soumises. Je ferai remarquer que cet arrêt consacre, implicitement, la distinction que j'ai établie en matière d'ordre, *suprà*, p. 228, art. 104. La Cour a reçu l'appel de l'ordonnance du juge-commissaire, parce que ce magistrat avait commis un excès de pouvoir.

ARRÊT.

LA COUR;—Sur la fin de non-recevoir contre l'appel proposée par M. le procureur général et qui résulte, selon lui, de l'annulation de l'ordonnance du 28 avril, prononcée sur l'arrêt de la Cour de cassation du 15 juill. 1846, annulation qui, dans l'opinion de ce magistrat, est absolue quant au fait comme quant au droit, dans l'intérêt de la loi, comme dans l'intérêt de Me Geoffroy, et fait obstacle à ce que ce dernier, contre lequel il déclare que l'ordonnance ne sera pas exécutée à la requête du ministère public, soit reçu à se pourvoir contre cette ordonnance;—Attendu que l'arrêt de la Cour de cassation a été rendu

sur la dénonciation du ministre de la justice et les réquisitions du procureur général près cette Cour, conformément à l'art. 80 de la loi du 27 vent. an 8, et d'après le texte formel de cet article, *sans préjudice du droit des parties intéressées;*—Que Me Geoffroy est intéressé au plus haut degré, dans l'acte du 28 avril, qui le frappe de peines sévères, et qui, en elles-mêmes, et par la publicité qui y est attachée, pourraient avoir contre lui les conséquences les plus graves; qu'ainsi, son droit de réclamer contre cet acte subsistait, aux termes de la loi, malgré la dénonciation du ministre, et malgré le pourvoi du procureur général; qu'il subsisterait incontestablement, plein et entier, si l'arrêt de la Cour de cassation, au lieu d'annuler ledit acte, l'avait maintenu; qu'il subsiste dans la même intégrité, malgré l'annulation prononcée par ledit arrêt, arrêt dans lequel il n'a pas figuré, qui lui est complétement étranger, qui lui est légalement inconnu, car jusqu'à ce jour, les recueils judiciaires lui en ont seuls révélé l'existence, et il n'en a reçu ni expédition, ni signification, ni avis officiel quelconque;—Attendu que la déclaration de M. le procureur général à l'audience de la Cour, que l'exécution de l'ordonnance du 28 avril ne sera pas poursuivie contre lui, n'est nullement satisfactoire en droit; que Me Geoffroy, pour sa complète sécurité, a intérêt à en faire prononcer l'annulation par une décision contradictoire entre lui et le ministère public, décision qu'il puisse invoquer et produire pour justifier, en toutes circonstances, envers et contre tous, que cette ordonnance a été anéantie; qu'il a intérêt aussi, comme citoyen et comme officier ministériel, à faire reconnaître que cette ordonnance, qu'elle soit légale ou illégale, était basée en fait sur des contraventions, et des fautes qui n'existaient pas, et ne pouvaient lui être imputées; que, sous tous ces rapports, et d'après toutes ces considérations, comme d'après le texte formel de l'art. 80 de la loi du 27 vent. an 8, *sans préjudice du droit des parties intéressées,* Me Geoffroy est recevable à réclamer en son nom personnel et malgré l'arrêt de la Cour de cassation du 15 juill. 1846, contre l'acte de M. Bougel, du 28 avril précédent;—En ce qui concerne la voie de l'appel à la Cour, par lui prise pour établir ses réclamations:—Attendu que les termes précités de la loi du 27 vent. an 8, *sans préjudice du droit des parties intéressées*, sont généraux et absolus, et embrassent la compétence et la forme, comme le fond même du droit; que le privilége de saisir directement la Cour de cassation du recours contre les actes des juges en premier ressort, même pour excès de pouvoir, n'appartient qu'au gouvernement par la voie du ministre de la justice et du procureur général en la Cour de cassation, ainsi que l'a jugé un arrêt de cette Cour du 26 vend. an 12; que l'art. 80 de la loi du 27 vent. an 8, qui établit ce privilége en faveur du gouvernement au cas d'excès de pouvoir, ne l'étend pas, pour le même cas, aux parties intéressées, dont cependant il réserve le droit; que, dès lors, les parties intéressées doivent, pour l'exercice de ce droit, recourir aux règles et aux voies du droit commun, c'est-à-dire à l'appel, quand l'acte contre lequel elles veulent réclamer est émané d'un juge de première instance et qu'il n'est point en dernier ressort; que refuser ce mode de recours aux parties intéressées, serait paralyser en leurs mains, et rendre complétement inefficace, le droit que leur réserve, en termes formels, la loi précitée;—Attendu que la contrariété possible entre l'arrêt de la Cour de cassation rendu sur le pourvoi du ministre et du procureur général en cette Cour, et l'arrêt de la Cour royale saisie de l'appel de la partie

intéressée, n'est, en droit, de nulle considération; que cette contrariété est le résultat de l'indépendance respective de ces deux corps judiciaires, chacun dans le cercle de ses attributions, et sauf les cas expressément déterminés par la loi, et dans lesquels l'un est obligé d'accepter et d'appliquer la décision de l'autre; que cette contrariété se produit tous les jours, non-seulement lorsque, comme dans l'espèce, les arrêts sont rendus entre parties diverses, mais même lorsqu'ils sont rendus entre les mêmes parties, en la même qualité, sur la même demande; fondée sur la même cause, comme au cas où, par suite de la cassation de l'arrêt d'une Cour royale, la seconde Cour royale, saisie par l'effet du renvoi de l'affaire, prononcé par la Cour de cassation elle-même, juge comme la première; que notre organisation judiciaire et des lois positives offrent aux parties, au ministère public et au gouvernement, des moyens de recours pour faire cesser cette contrariété de décision; —Attendu que l'acte du 28 avr. 1846, simple procès-verbal et ordonnance de forme, en ce qui touche la clôture de l'ordre, la délivrance des bordereaux, la radiation des inscriptions est dans la partie qui concerne Me Geoffroy, qui apprécie sa conduite dans la poursuite d'ordre, qui le déclare coupable de contravention et de fautes de discipline, qui prononce contre lui la peine de la suspension, l'affiche de la décision, et une condamnation de dépens est, disons-nous, quoique l'œuvre d'un seul juge, un véritable jugement, que cette partie de l'acte du 28 avr. 1846, a d'autant plus ce caractère, qu'elle a été lue dans la salle ordinaire des audiences du tribunal de Vic, où M. Bougel, en robe, tenait celles qu'il avait cru pouvoir établir en matière d'ordres, en présence des avocats et avoués et des huissiers du tribunal de Vic, revêtus du costume prescrit par la loi, les portes de cette salle ouvertes, et en présence du public; qu'aussi cette partie de l'acte du 28 avril est, plusieurs fois, qualifiée de *jugement* par son auteur : « Suspendons, dit-il, cet officier ministériel pendant un mois; ordonnons que ce *jugement* en ce qui le concerne, sera imprimé et affiché...; qu'une expédition du même *jugement* sera transmise, etc., etc. En foi de quoi le présent *jugement* a été par nous rendu et prononcé au palais de justice à Vic, en la salle ordinaire de nos audiences, etc. etc.; » qu'ainsi cette décision revêt dans le fond de ses dispositions comme dans ses termes, la forme et le caractère d'un jugement, et que, par conséquent, quelque irrégulière et quelque illégale qu'elle puisse être, c'est à la Cour et par la voie de l'appel que Me Geoffroy a dû s'adresser pour en faire reconnaître l'irrégularité et l'illégalité;—Sur la forme de l'appel:—Attendu que Me Geoffroy voulant s'attaquer non pas au juge, mais à l'acte lui-même n'a pu et dû chercher et trouver le contradicteur qui lui était nécessaire pour faire valoir ses droits devant la Cour, que dans la personne de M. le procureur du roi de Vic et dans celle de M. le procureur général près la Cour royale de Nancy, auxquels était départie, par le jugement du 28 avr. 1846, la mission de l'exécuter ou de préparer son exécution; qu'ainsi son appel signifié à ces deux magistrats avec intimation à comparaître par-devant la Cour, par exploit du 27 juillet dernier est, sous ce rapport comme sous tous autres, parfaitement régulier;—Au fond, sur la question de légalité ou d'illégalité de l'acte du 28 avril, dans la disposition qui concerne Me Geoffroy:— Attendu l'illégalité du règlement du 18 juill. 1844, résultant principalement de ce qu'aux termes de l'art. 9 du décret du 30 mars 1808, et de l'art. 7 de la loi du 11 avr. 1838, aux tribunaux seuls, et non à cha-

cun de leurs membres, appartient le droit de faire des règlements de service, qui ne peuvent d'ailleurs recevoir leur exécution qu'après avoir été approuvés par le garde des sceaux; de ce que M. Bougel a établi des audiences générales et publiques pour l'examen et le règlement d'affaires, pour lesquelles il n'avait pas une délégation générale et permanente, mais une délégation spéciale et particulière à chacune d'elles, et qui devaient s'instruire et se régler, sans publicité, au greffe ou à la chambre du conseil; illégalité, au surplus, reconnue par l'arrêt de la Cour de cassation du 15 juill. 1846, qui a prononcé l'annulation de ce règlement général, par une disposition particulière et distincte, de l'examen de laquelle Mᵉ Geoffroy n'a saisi la Cour, ni par son exploit d'appel, ni par ses conclusions déposées sur le bureau;—Attendu que l'ordonnance ou le jugement du 28 avr. 1846, qui, en se fondant sur ce règlement, à raison d'infractions qui y auraient été commises, a déclaré Mᵉ Geoffroy coupable de contravention et de fautes de discipline, et a prononcé contre lui les peines y portées, est frappé des mêmes illégalités que le règlement lui-même;—Attendu que cette ordonnance est elle-même en opposition avec l'art. 6 dudit règlement qui porte qu'en cas de contravention à ses dispositions, les avoués sont prévenus que des mesures disciplinaires pourront être, non pas *prises* contre eux, comme le disent les motifs de l'ordonnance du 28 avril, mais *provoquées* contre eux;—Attendu que cette expression provoquées supposait l'action et la présence du ministère public, qui, seul, a qualité pour provoquer et requérir, et la défense ou au moins l'avertissement donné à l'avoué inculpé, et cela conformément aux principes en toutes matières civiles ou criminelles, et spécialement en matière de discipline, conformément aux art. 103 du décret du 30 mars 1808; 55 de la loi du 28 avril 1810 et 19 de l'ordonnance du 22 nov. 1822; — Attendu que ces réquisitions du ministère public, cette défense de la partie et l'avertissement ou citation et mise en demeure qui devait lui être donné, ont été complétement omis, et que Mᵉ Geoffroy a été condamné sans avoir été entendu ni appelé; que sous tous ces rapports, cette ordonnance est donc illégale et doit être annulée sur la demande et dans l'intérêt de Mᵉ Geoffroy;—Au fond, en ce qui concerne Mᵉ Geoffroy: — Attendu que les audiences du juge-commissaire, à quelques-unes desquelles cet avoué ne s'est pas trouvé, n'ayant pas été légalement établies et fixées, son absence à ces audiences ne peut constituer une contravention punissable; — Attendu en ce qui concerne les reproches de négligence dans la poursuite de l'ordre, et notamment quant au retard dans la sommation de produire, dans la dénonciation de l'ordre provisoire, et la sommation de le contredire, que les uns ne sont pas justifiés, et que les autres tiennent à l'inexécution de certaines dispositions du règlement illégal du 18 juill. 1844, qui elles-mêmes étaient en contradiction avec des articles du Code de procédure civile; —Attendu que l'ordre clos définitivement par l'ordonnance du 28 avril 1846, avait été ouvert le 30 décembre précédent; qu'ainsi il a été terminé dans un délai de trois mois et vingt-huit jours, et, conséquemment, avant l'expiration du délai de quatre mois, après lequel seulement les ordres non vidés sont réputés arriérés, suivant l'art. 80 du décret du 30 mars 1808; qu'il a été justifié par Mᵉ Geoffroy, sans contestation de la part de M. le procureur général, que de tous les ordres ouverts, depuis 1844, au tribunal de Vic, sous le même commissaire et aujourd'hui terminés, l'ordre dont il s'agit est celui qui a été le plus promptement

mené à fin, et que celui qui vient immédiatement après pour la célérité, est l'ordre Baillard, poursuivi également par Me Geoffroy, ouvert le 25 nov. 1845 et clos le 24 mars 1846, et, par conséquent, terminé dans le délai de quatre mois; — Attendu que, d'après ces faits, Me Geoffroy n'avait, sous aucun rapport mérité les condamnations prononcées contre lui par l'ordonnance du 28 avril; — Par ces motifs, reçoit l'appel interjeté par Me Geoffroy, de la disposition de l'ordonnance ou jugement du 28 avril 1846 qui prononce contre lui la peine de la suspension pendant un mois; émendant, annulle, en ce qui le concerne, ladite ordonnance, et le décharge de toutes les condamnations qu'elle prononce contre lui, sans dépens.

Du 17 déc. 1846.—MM. Moreau, prés.—Volland, av.

ARTICLE 150.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

1° SAISIE IMMOBILIÈRE. — ADJUDICATION. — REMISE. — AFFICHES NOUVELLES.

2° SAISIE IMMOBILIÈRE. — CRÉANCIERS. — HYPOTHÈQUE LÉGALE. — CAHIER DES CHARGES. — MODIFICATIONS. — DÉLAI.

3° SAISIE IMMOBILIÈRE. — CRÉANCIERS. — TITRE. — PRIMAUTÉ. — ORDRE.

4° SAISIE IMMOBILIÈRE. — LOTS. — MISE A PRIX. — POURSUIVANT.

5° SAISIE IMMOBILIÈRE. — DISTRACTION. — MISE A PRIX.

1° *Toutes les fois qu'un tribunal renvoie à un jour autre que celui primitivement fixé l'adjudication de biens saisis, il doit ordonner l'apposition de nouvelles affiches et l'insertion de nouvelles annonces.* (Art. 704 et 741, C.P.C.)

2° *La déchéance prononcée par l'art. 694, C.P.C., n'est pas applicable à la femme qui a une hypothèque légale, non inscrite, sur l'immeuble saisi, lorsqu'aucune sommation ne l'a constituée en demeure de fournir ses dires et observations.—Elle peut, au jour même fixé pour l'adjudication, introduire une demande tendant à faire modifier le cahier des charges, notamment conclure à ce que les biens soient vendus par lots, et à ce qu'un des lots soit composé des immeubles sur lesquels elle croit pouvoir exercer son hypothèque légale.* (Art. 692 et 694, C.P.C.)

3° *Ce n'est pas pendant la poursuite de saisie immobilière mais bien dans la procédure de l'ordre ouvert pour la distribution du prix de l'adjudication que doivent être examinées et jugées les contestations relatives au droit de primauté entre les créanciers.*

4° *Le poursuivant a seul le droit de fixer la mise à prix de l'immeuble saisi.* (Art. 690, C.P.C.)

5° *Lorsque dans le cours d'une saisie immobilière, une demande en distraction de partie des biens saisis est formée et accueillie,*

le tribunal ne doit pas ordonner le maintien de la mise à prix antérieure. (Art. 727, C.P.C.)

(Caisse hypothécaire *C.* Lanes.)

Le jugement et l'arrêt fournissent une connaissance suffisante des faits de la cause.

Le 10 nov. 1846, jugement du tribunal civil de Saint-Girons, ainsi conçu :

Le tribunal ; — En ce qui touche la demande en intervention de Jean-Baptiste Lanes, prêtre, et les conclusions par lui prises, attendu que son intervention étant régulière en la forme, il faut la recevoir, que ses conclusions tendantes à la distraction de l'immeuble compris sous le n° 30 du procès-verbal de saisie et de l'affiche, étant fondées sur un acte public d'acquisition, qui lui attribue la propriété dudit immeuble, il y a lieu d'ordonner la distraction réclamée, et d'allouer à toutes parties, vu les circonstances de la cause, les frais de l'incident, comme frais ordinaires de poursuites;—En ce qui touche les conclusions de Thérèse Durrieu, femme de Dominique Lanes; attendu que la fin de non-recevoir en la forme, fondée sur l'art. 694 de la nouvelle loi sur la saisie immobilière, ne peut lui être opposée, puisqu'elle n'est pas créancière inscrite, mais qu'elle procède en vertu de son hypothèque légale dispensée d'inscription ; que la fin de non-recevoir prise des art. 939, 940 et 941, C.C., d'après lesquels la donation n'a d'effet à l'égard de tiers que du jour de la transcription, n'est pas mieux fondée, puisqu'en fait le tiers dans l'espèce, c'est-à-dire la caisse hypothécaire a reconnu dans l'acte d'emprunt de 1839, que l'hypothèque légale de Thérèse Durrieu, femme de Dominique Lanes, grévait jusqu'à concurrence de 12,400 fr. les immeubles hypothéqués, pour garantir le remboursement dudit emprunt, que cette reconnaissance, en fait, dispense de s'occuper de la question de savoir si en droit l'hypothèque légale de la femme grève, au préjudice du créancier du mari, les immeubles donnés à celui-ci, bien que la donation n'ait pas été transcrite;—Attendu dans l'espèce que les biens donnés à Dominique Lanes, par le contrat de mariage du 21 nov. 1813, comprenant le quart des biens présents de son père Bernard Lanes, il n'est pas nécessaire pour éviter une ventilation ultérieure et coûteuse, d'ordonner la vente séparée de ce quart, tel qu'il est désigné dans la donation; qu'il suffit de reconnaître que l'hypothèque légale de la femme s'exercera sur le quart du prix de ces biens; que la loi défendant le morcellement des héritages, on ne peut en effet s'arrêter sur ce point aux conclusions de Thérèse Durrieu, tendantes à ce que l'on adjuge séparément la moitié du jardin, la moitié du château, la moitié du pré, en suivant la désignation de la donation contractuelle de 1813; — Quant aux immeubles acquis par Dominique Lanes et qui sont grevés de l'hypothèque légale de sa femme, ces immeubles faisant partie des n°s 2, 5 et 25 de la portion de l'affiche relative aux biens de Cescau, il convient d'en faire un lot séparé, afin que l'hypothèque légale de la femme puisse s'exercer sur le prix distinct de ces immeubles;—Attendu qu'indépendamment de ce lot séparé il convient, pour faciliter les enchères, d'ordonner que trois autres lots séparés seront faits, l'un comprenant le surplus des biens de Cescau, le deuxième les biens de Castillou et le troisième les

biens de Montégut; qu'en outre afin de concilier les intérêts des différents créanciers, en faisant porter les biens à leur véritable valeur, il faut ordonner que les deux lots composés du surplus des biens de Cescau et de ceux de Castillon seront, après leur adjudication partielle, réunis et remis en vente cumulativement sur la mise à prix formée du montant des deux adjudications partielles, lesquelles seront considérées comme non avenues au cas d'enchère sur cette mise à prix. Par ces motifs: reçoit Jean-Baptiste Lanes, prêtre, partie intervenante dans les poursuites en saisie immobilière, dès lors qu'il est seul et unique propriétaire de l'immeuble compris sous le n° 30 du procès-verbal de saisie et de l'affiche, en conséquence ordonne que ledit immeuble sera distrait de la saisie au profit du sieur Jean-Baptiste Lanes, — Disant droit, quant à ce, aux conclusions de Thérèse Durrieur femme de Dominique Lanes, sans s'arrêter aux fins de non-recevoir opposées par la caisse hypothécaire, et l'en démettant, ordonne qu'il sera fait un lot séparé des immeubles situés dans la commune de Cescau, lequel lot sera adjugé séparément sur la mise à prix de 100 fr., qu'il sera fait en outre trois autres lots; le premier composé du surplus des immeubles saisis situés dans la commune de Cescau, le deuxième des immeubles saisis situés dans la commune de Castillon, et le troisième de ceux situés dans la commune de Montégut, lesquels lots seront adjugés séparément, savoir: le surplus des biens de Cescau sur la mise à prix de 5,000 fr., les biens de Castillon sur la mise à prix de 5,000 fr., et les biens de Montégut sur la mise à prix de 1900 fr.; ordonne en outre que les deux lots composés du surplus des biens de Cescau et de ceux de Castillon, seront, après leur adjudication partielle, réunis et remis en vente cumulativement sur la mise à prix formée du montant des deux adjudications partielles, lesquelles seront considérées comme non avenues, au cas d'enchère sur cette mise à prix; ordonne que l'adjudication aura lieu le jour fixé par le jugement du 10 courant. — Appel.

ARRÊT.

LA COUR;—Attendu que le jugement du 10 nov. 1846 a renvoyé au 13 novembre pour prononcer sur l'incident élevé par la dame Durrieu, épouse Lanes, et qu'il a ordonné que l'adjudication aurait lieu le 17 du même mois, sans nouvelles affiches et annonces;—Attendu que le tribunal en ordonnant que, nonobstant ce renvoi, l'adjudication aurait lieu *affiches tenant*, a violé les dispositions combinées des art. 704 et 741, C.P.C., qui prescrivent que, dans tous les cas, où par un motif légal, l'adjudication aura été retardée, il doit être apposé de nouvelles affiches et fait de nouvelles annonces; que dès lors il y a lieu de prononcer l'annulation dudit jugement.—*Sur la fin de non-recevoir opposée à la dame Durrieu, par la caisse hypothécaire:* Attendu que la dame Thérèse Durrieu, épouse de Dominique Lanes a, sur les biens de son mari, une hypothèque légale, affranchie d'inscription; qu'à ce titre elle doit au moins jouir de tous les avantages assurés au créancier qui est porteur d'une hypothèque inscrite, que s'il n'en était pas ainsi, on fausserait l'esprit de la loi qui a voulu placer les droits des femmes sous une protection spéciale; que ces principes incontestables une fois admis, il faut reconnaître que la condition de la dame Durrieu doit être la même que si une inscription avait été prise à sa requête;—Attendu que si, d'après la nouvelle loi, le créancier poursuivant n'était

pas tenu de lui dénoncer la transcription de la saisie et de la sommer de faire insérer sur le cahier des charges, ses dires et observations, ayant pour effet d'introduire des modifications dans ledit cahier; il ne s'ensuit pas que la dame Durieu soit inhibée d'intervenir de son chef; —Attendu qu'aucune déchéance ne vient mettre obstacle à l'exercice de ce droit, puisqu'aucune sommation ne l'a constituée en demeure, en la prévenant que le moment de présenter ses observations était arrivé; que dès lors, à l'exemple du créancier qui aurait été omis, elle a le droit de venir discuter les conditions de la vente des biens affectés à la conservation de ses reprises dotales; que par suite, et sous ces derniers rapports, la fin de non-recevoir proposée par les administrateurs de la caisse hypothécaire doit être rejetée.—*En ce qui touche la fin de non-recevoir* prise des art. 939, 940 et 941, C.C., d'après lesquels la donation n'a d'effet à l'égard des tiers que du jour de la transcription;—Attendu que la question de savoir si la caisse hypothécaire peut opposer le défaut de transcription de la donation faite à Dominique Lanes, est étrangère à l'instance en saisie immobilière, qu'il en est de même du fait de savoir si ladite caisse a reconnu l'existence et la validité de cette donation;—Attendu que ces questions étant uniquement relatives au droit de primauté et à l'existence de l'hypothèque de la dame Durrieu, épouse Lanes, l'appréciation des droits des parties sous ces divers rapports, ne peut avoir lieu que dans l'ordre qui sera ouvert à la suite de l'adjudication, et lorsqu'il s'agira de savoir si la caisse hypothécaire doit primer ladite dame Lanes; — Attendu que les premiers juges n'étaient pas appelés à prononcer sur ces questions qui se rattachent au fond du droit, et qu'ils ont mal à propos qualifié sur ce point leur décision, et sans rien préjuger au fond, il y a lieu d'ordonner qu'il y sera statué lors de la procédure d'ordre qui aura pour objet la distribution du prix des immeubles saisis;

En ce qui touche la formation des lots.—Attendu que la division des immeubles saisis, ordonnée par les premiers juges en quatre lots distincts est conforme aux intérêts de la masse des créanciers; que dès lors il y a lieu de la maintenir, en lui faisant toutefois subir les modifications nécessitées par la distraction ordonnée en faveur de Jean-Baptiste Lanes; — Attendu qu'en fixant lui-même la mise à prix des lots, le tribunal a méconnu les dispositions de l'art. 690, C.P.C., puisque le numéro 4 dudit article investit le poursuivant de la saisie, exclusivement à tout autre, du droit de la fixer; — Attendu qu'en laissant subsister le chiffre total et primitif de la mise à prix du lot de Cescau, alors qu'il venait d'en distraire un immeuble dont la valeur avait été prise en considération pour fixer cette mise à prix, le tribunal a rendu une décision erronée et contraire à ce qui est prescrit par le § 2 de l'art. 727 dudit Code;—Attendu que, d'après ce qui vient d'être dit, le cahier des charges, dressé par la demoiselle de Méritens et publié les 13 fév. 1844, et 3 fév. 1846, doit subir des modifications, et qu'il faut dès lors, réformer la disposition, à ce relative, du jugement du 13 nov. 1846; fixer le jour où l'adjudication aura lieu, et ordonner qu'il sera préalablement fait de nouvelles affiches et annonces, lesquelles devront être conformes à ces modifications;—Attendu, quant aux autres dispositions du jugement attaqué, qu'elles renferment une juste appréciation des droits des parties, qu'il y a lieu de les maintenir en déclarant l'arrêt commun aux défaillants; — Attendu que les parties succombent respectivement sur divers chefs de leurs conclusions; que

dès lors il faut compenser entre elles les dépens exposés devant la Cour, sauf les frais de l'arrêt, qui doivent être passés comme frais de poursuite;—Par ces motifs, et ceux des premiers juges, en ce qui n'est pas contraire au présent arrêt, ordonne que les publications et affiches qui seront préalablement faites, conformément à la loi, contiendront la division desdits immeubles en quatre lots distincts, ainsi que la mise à prix de chacun d'eux, laquelle sera insérée au cahier des charges et fixée par le poursuivant, en tenant compte de la distraction du numéro 30, du procès-verbal de saisie ordonnée au profit de Jean-Baptiste Lanes; ordonne, pour le surplus, l'exécution du jugement du 13 nov. 1846.

Du 5 fév. 1847.—3e ch.—MM. Fourtanier et Soueix, av.

OBSERVATIONS.—Des cinq questions jugées par cet arrêt, une seule, *la seconde*, était susceptible de difficulté. La Cour de Toulouse a créé une loi nouvelle à côté de la loi existante. Elle a consacré le système des amendements proposés dans le sein des deux chambres et rejetés par le pouvoir législatif. Ceci est grave et mérite quelque développement.

L'ancienne loi permettait la modification du cahier des charges jusqu'à l'adjudication définitive. Le principe contraire a été écrit dans l'art. 694 de la loi nouvelle. La discussion de cet article que j'ai rapportée textuellement *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t.5, p. 216, est une des plus substantielles auxquelles ait donné lieu la loi du 2 juin 1841. Le projet a été soutenu et attaqué avec une égale vivacité par les jurisconsultes et les hommes de pratique. Deux gardes des sceaux ont parlé, M. VIVIEN à la Chambre des pairs, M. MARTIN DU NORD à la Chambre des députés, chacun d'eux dans un sens différent. On comprend que les adversaires de la loi ont cherché à démontrer le vice du projet en présentant les cas les plus bizarres, dans lesquels la modification du cahier des charges paraissait indispensable et surtout utile à toutes les parties intéressées. M. GUYET DESFONTAINES, ancien notaire à Paris, homme de savoir et d'expérience, a offert à la Chambre de lui citer vingt exemples de cette nature. Il a parlé de l'usufruit grevant les biens saisis et qui ne serait découvert qu'au moment de l'adjudication. On n'a pas manqué de faire valoir la position des créanciers dispensés d'inscription. Tout entendu, tout examiné, les deux Chambres ont persisté, et à part la distraction demandée et obtenue, pour la propriété ou l'usufruit, qui, a-t-on dit, donnerait lieu à un jugement qui ferait corps avec le cahier des charges, toute modification a été déclarée inadmissible. Dans mon commentaire de l'art. 694, p. 513, j'ai constaté la discussion et ses résultats. Je ne pensais pas que les amendements solennellement repoussés pussent se reproduire dans des débats judiciaires. La question portée devant la Cour de Toulouse y a été discutée avec le plus grand soin. Notre honorable et savant bâtonnier, M. Soueix, a fait imprimer un mémoire dans lequel on lit notamment ce passage remarquable : « Et quand on ramène la difficulté à la question de savoir si les créanciers inscrits peuvent, à toutes les époques, demander des modifications et des conditions nouvelles, on oublie la force que la loi donne à la publication du cahier des charges : elle lui attribue l'autorité de la chose jugée, car il est alors jugé par le tribunal que la vente aura lieu sur les bases posées par le cahier des charges.

« Il n'est pas besoin de développer le principe d'après lequel les jugements rendus contre le débiteur lient tous les créanciers, à l'exception de ceux qui, par une disposition spéciale de la loi, devaient être appelés à ces jugements; et l'on a vu que les créanciers non inscrits n'ont pas dû être appelés au jugement qui, en donnant acte de la publication, a véritablement homologué le cahier des charges.

« Et que l'on ne dise pas, que par cela même que la loi n'a pas déclaré les créanciers non inscrits parties nécessaires dans une saisie immobilière, la loi les a laissés dans le droit commun d'après lequel l'intérêt est la seule limite de l'action; car ici, le droit commun, c'est le titre de la saisie immobilière; il n'existe pas d'autre droit et il ne peut pas en exister d'autre, et selon ce droit, les créanciers doivent, à peine de déchéance, agir dans les délais déterminés.

« Nous disons en second lieu, que l'esprit de la loi du 2 juin 1841, repousse cette prétendue exception, qui eût rendu inutile le bienfait d'une procédure à la fois prompte et conservatrice.

« Mais dans cette rapidité, la loi a voulu deux choses principales : la première, que les créanciers pussent contrôler et discuter les conditions de la vente; la seconde, concilier cette faculté de critique et de discussion, avec la nécessité de se débarrasser des incidents et des difficultés qui, sous le Code de procédure civile, venaient sans cesse entraver la procédure et la rendre interminable.

« C'est pour atteindre ce double but que les créanciers ont dû être avertis du dépôt du cahier des charges et sommés de présenter leurs observations dans un délai déterminé à peine de déchéance.

« Mais pour que cette intention du législateur fût d'une exécution possible, il ne pouvait être question que des créanciers connus, de ceux dont les droits avaient été rendus publics, en un mot, des créanciers inscrits.

« Quant aux créanciers dispensés d'inscription, le législateur ne pouvait pas vouloir l'impossible : leur existence est ignorée du saisissant, et l'on ne pouvait pas exiger qu'il leur fût fait des notifications.

« D'un autre côté, la loi n'a pas pu vouloir que ces créanciers non inscrits pussent, à toutes les époques, et même le jour de l'adjudication, retarder la vente par des incidents; car, dans une saisie immobilière, il faut nécessairement qu'il existe une époque quelconque où la poursuite et les conditions de la vente ne puissent plus être contestées; la déchéance à telle ou à telle autre époque, devait nécessairement être prononcée soit contre le saisi, soit contre les intéressés de toutes les catégories, et l'époque fixée par la loi nouvelle, dans l'art. 694, est le troisième jour avant la publication du cahier des charges. Sans doute, cette fixation peut avoir des inconvénients, mais quelle loi n'a pas les siens. Le législateur n'a pu mieux faire : entre deux avantages il a choisi le plus grand; entre deux dangers, il a évité le pire !

« Qui ne voit que si les créanciers dispensés d'inscription pouvaient, à tout moment et à chaque période de la procédure, en critiquer les actes et proposer des conditions nouvelles pour la vente, le but de la loi serait complétement manqué.

« On verrait, tous les jours, après un premier incident jugé en première instance et en appel, et qui aurait retardé une première fois la vente, un second créancier à hypothèque légale ou à privilége non inscrit, introduire un autre incident à juger en première instance et en appel, suivi lui-même d'un troisième procès, toujours dans le but de

retarder l'adjudication et de la rendre impossible ; en telle sorte qu'il pourrait s'élever autant d'incidents successifs, qu'il y aurait de créanciers à hypothèques ou à priviléges dispensés d'inscriptions !

« Telle serait la conséquence forcée de la théorie imaginée par la dame Lanes. Admettre cette théorie, c'est faire le procès à la loi du 2 juin; c'est proclamer que le législateur s'est contredit lui-même ; qu'après avoir indiqué un but, au lieu de l'atteindre, il a marché dans un sens inverse, et qu'enfin, loin d'améliorer les dispositions du Code de procédure civile, il a rendu plus difficiles et plus impossibles que jamais la conclusion et la fin d'une saisie immobilière. »

C'est un principe de profonde sagesse que chaque disposition a ses inconvénients. Mais le plus grand de tous serait de voir le pouvoir judiciaire heurter le sentiment clairement manifesté par le législateur.

Reconnaissons donc que, soit une femme qui veut une ventilation anticipée, comme dans l'espèce, soit un vendeur primitif désireux d'obtenir une éventualité de résolution pour défaut d'accomplissement de conditions par lui obtenues, soit un bailleur emphitéotique qui demande l'insertion de clauses de nature à confirmer l'avantage de son ancien contrat, ne peuvent, hors des délais déterminés par l'art. 694, requérir la modification du cahier des charges qui sera *immutable*, comme on l'a dit aux deux Chambres. Je crois sans peine que les hommes de pratique citeraient avec M. Guyet Desfontaines, vingt cas et plus dans lesquels des modifications seraient utiles, mais à cela on doit répondre : *sic voluit lex.*

L'arrêt de la Cour de Toulouse ne fera pas jurisprudence.

Je n'ajoute plus qu'une réflexion. Ceux là même qui combattaient le projet de loi, consentaient à ce qu'un délai fût déterminé avant le jour de l'adjudication et à ce que l'art. 728 fût appliqué. M. *Boudet* proposait même le délai exceptionnel de huit jours. La Cour de Toulouse s'étant mise hors la loi, n'a plus trouvé d'objection à permettre les demandes le jour même de l'adjudication. Ainsi que le disait M. Rossi à la Chambre des pairs : « Si cet élément d'amélioration et de simplification était enlevé, la loi perdrait à mes yeux la plus grande partie du prix que je puis y attacher, et je ne verrais plus de raison suffisante pour remanier ce vaste chapitre de nos lois de procédure. Le résultat me paraîtrait bien faible et bien peu en proportion avec le travail législatif qu'exige la discussion de cette grande loi. : »

ARTICLE 151.

COUR ROYALE DE NANCY.

APPEL.—ACQUIESCEMENT.—JUGEMENT.—SIGNIFICATION.—QUALITÉS. —RÉSERVE.

La circonstance que dans la signification des qualités d'un jugement la faculté d'en relever appel a été formellement réservée, n'empêche pas qu'il y ait acquiescement, si plus tard le jugement est signifié purement et simplement.

(Trompette C. Najean.)—ARRÊT.

LA COUR;—Attendu que la signification d'un jugement faite à la re-

quête d'une partie, à la personne ou au domicile de la partie adverse, est un acte d'exécution qui emporte nécessairement acquiescement, lorsqu'on n'y trouve ni protestations, ni réserves d'interjeter appel; — Attendu, dans la cause, que la signification du jugement dont est appel, à la requête de l'appelant lui-même, ne contient aucune protestation et forme ainsi un acquiescement qui rend non recevable l'appel interjeté par Nicolas Trompette;—Attendu que Trompette prétend en vain qu'une réserve d'appel, se trouvant consignée dans l'acte de signification des qualités, s'est ainsi valablement reproduite dans l'expédition du jugement, et par conséquent dans la copie signifiée de ce jugement;—Attendu qu'il faut apprécier comme deux actes complétement distincts et indépendants l'un de l'autre la signification des qualités faite par les soins de l'avoué, et la signification du jugement faite à la requête de la partie elle-même; — Que les réserves contenues dans la signification des qualités, pour que leur rédaction ne puisse compromettre l'avoué qui les rédige, n'ont d'effets que sur cet acte lui-même, et non sur la signification du jugement, acte distinct et postérieur qui doit se suffire à lui-même, et indiquer d'une manière expresse la volonté présente de la partie;—Qu'en effet, la protestation, une fois transcrite dans les qualités, n'appartient plus à la partie, et devait nécessairement se retrouver dans l'expédition délivrée par le greffier, et par conséquent dans la copie, alors même que la partie abandonnant ses réserves, voudrait l'exécution complète du jugement; qu'il faut alors s'attacher exclusivement à reconnaître non la valeur de l'acte signifié, mais celle de l'acte de signification;—Que, dans la cause, cette signification, loin de reproduire les réserves d'ailleurs hypothétiques des qualités, ne les rappelle même pas, et forme ainsi, par son silence, un acquiescement complet à la décision rendue par les premiers juges; —Déclare l'appel non recevable.

Du 9 janvier 1847. — Ch. civ. — MM. Maurot, prés. — Laflize, av.

Observations. — Je dois reconnaître que cet arrêt est fortement motivé, quoiqu'il contrarie l'opinion que j'ai émise *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 3, p. 69, *question* 1564. Il m'avait répugné d'étendre aussi loin les effets de l'acquiescement tacite. Je convenais qu'une signification suivie d'une sommation d'avoir à exécuter le jugement pouvait toujours être opposée comme fin de non-recevoir, malgré les réserves les plus formelles. Mais je ne voyais pas la nécessité d'exprimer de nouveau des réserves qui déjà étaient écrites dans le corps du jugement lui-même. La Cour de Nancy a été plus sévère; elle a distingué le fait de la partie du fait de l'avoué; elle a tiré de cette distinction des conséquences fort spécieuses. Que ce soit donc au moins un avertissement salutaire, et que jamais signification pure et simple d'un jugement ne soit faite sans exprimer la réserve expresse de l'appel.

ARTICLE 152.

TRIBUNAL CIVIL DE CASTELSARRASIN.

Cession de biens.—Saisie immobilière.—Poursuites.—Continuation.

Les poursuites en saisie immobilière commencées avant le ju-

gement qui admet définitivement le débiteur au bénéfice de la cession de biens, peuvent être continuées après ce jugement, même lorsque la saisie n'a été transcrite que postérieurement au jugement qui admet la cession. (Art. 904, C.P.C.)

(Desplats et Richard — *C.* De Champreux.)

Jugement du 22 juin 1846 qui admet, en l'absence des créanciers, la cession de biens du sieur Bayssade. — Opposition des créanciers et nouveau jugement du 11 août suivant, rendu contradictoirement avec eux, qui admet définitivement cette cession. — Dans l'intervalle qui sépare ces deux jugements, une saisie immobilière au préjudice de Bayssade a été pratiquée par M. de Champreux. Cette saisie, arrêtée à sa transcription, par une saisie antérieure, mais dont la nullité est prononcée, n'est transcrite que postérieurement au jugement du 11 août. — Alors le sieur Richard et la demoiselle Desplats, créanciers de Bayssade, s'opposent à la continuation des poursuites, et demandent que les biens de leur débiteur soient vendus conformément à l'art. 904. C.P.C.

JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — Attendu que le moyen indiqué dans l'art. 904, C.P.C., pour réaliser les immeubles du débiteur admis à la cession de biens, n'est exclusif de toute autre procédure tendante aux mêmes fins qu'à raison de l'économie des frais qu'il présente ; — Que sous tous autres rapports la disposition n'a pu être créée en vue du débiteur admis au bénéfice de la cession de biens dont l'unique objet est de se soustraire à la contrainte par corps, ainsi qu'il résulte de la définition formulée dans l'art. 1268, C.C.; — Que sous tous autres rapports encore la disposition n'a pu être créée en vue des créanciers à qui il importe peu que les immeubles de leur débiteur soient réalisés d'une manière plutôt que de l'autre, pourvu qu'elle soit la plus économique et la plus profitable pour eux;—Qu'ainsi l'on voit qu'en donnant suite à une expropriation déjà commencée avant la cession, loin de s'écarter de l'esprit qui a présidé à la rédaction de l'article on y rentre au contraire, puisqu'on utilise des frais déjà exposés, qui seraient sans profit à la charge de la masse des créanciers, et qu'on évite la nécessité de faire une nouvelle procédure plus dispendieuse que ne l'est la partie qui reste à faire de celle déjà commencée; — Que le texte même de la disposition n'a rien de contraire à ces considérations. Qu'en effet il est évident que les prévisions de la loi ont eu exclusivement pour objet l'hypothèse où les choses étaient entières au moment de la cession, à moins qu'on ne veuille supposer que le législateur ait voulu se prêter à des combinaisons qui pussent autoriser les créanciers à enter procédure sur procédure, non-seulement sans avantage, mais encore avec dommage pour la masse des créanciers, ce qui est en vérité inadmissible;—Attendu qu'on ne peut sérieusement soutenir que le débiteur qui a obtenu le bénéfice de cession, n'est plus débiteur, et se trouve entièrement dépouillé; —Que la demoiselle Desplats qui fait de ce paradoxe la base de son argumentation, n'a pas assez réfléchi, que le but de la cession, c'est de soustraire le débiteur à la contrainte par corps;

—Que ce n'est que dans ce sens qu'elle doit comprendre sa libération, car quant aux biens, sa libération ne peut s'opérer qu'après la vente; jusque-là, le dépouillement n'est pas complet, puisque le débiteur reste propriétaire et que le créancier n'est pas payé; — Que conséquemment, doit aussi s'évanouir l'argument de la demoiselle Desplats et du sieur Richard, tendant à établir que l'expropriation forcée ne pouvant être pratiquée que contre un débiteur qui n'est pas encore dépouillé, la procédure du sieur de Champreux est dès lors aujourd'hui sans opportunité;—Qu'au surplus il en est du débiteur qui a fait cession de biens, comme du failli qui, comme lui, n'a plus l'administration de ses biens, qui ne peut en percevoir les revenus, ni en empêcher la vente, et qui n'en reste pas moins propriétaire; — Qu'assurément on n'a jamais prétendu qu'un créancier hypothécaire ne pût continuer lui-même, sur la tête du débiteur failli une procédure en expropriation commencée avant la nomination des syndics définitifs, à qui pourtant la loi confie, dans les cas ordinaires, le soin de faire opérer la vente des biens du failli;—Qu'à la vérité, l'exception est écrite dans la loi, art. 571, C.Comm.;—Mais que cette circonstance justifie le principe déjà déduit au lieu de lui nuire, car c'est dans les cas analogues qu'il faut chercher la raison de décider, quand il s'agit d'un cas non prévu par le texte;—Attendu d'un autre côté, qu'il importe peu que la saisie immobilière, jetée sur les biens du sieur Bayssade, à la requête de M. de Champreux, ait ou non été transcrite avant la cession de biens; — Que le principe est toujours le même, puisque dans les deux cas, les choses n'étaient plus entières lors de la cession; — Qu'on ne conteste pas sans doute que le débiteur pouvait céder et abandonner les biens dès qu'il pouvait les vendre;—Qu'on pourrait même aller plus loin et déclarer qu'il a cette faculté même après cette transcription; — Mais que cette considération est fort étrangère à l'interprétation de l'art. 904, C. P.C.; — Attendu qu'on objecte vainement encore que la cession ayant eu lieu le 22 juin, elle est antérieure à toute poursuite de la part du sieur de Champreux, et que par conséquent celui-ci n'était plus dans l'exception et devait se conformer aux dispositions de l'art. 904; —Qu'à cela on peut répondre, que le jugement du 22 juin ne fut pas rendu contradictoirement avec les créanciers, et que ceux-ci n'ont été liés que par celui du 11 août, époque à laquelle la saisie était déjà faite;—Attendu enfin, que la demoiselle Desplats argumente inutilement du jugement qui a ordonné le sursis;—Qu'en effet, ce jugement n'a nullement apprécié le concours de sa demande avec celle du sieur Champreux;—Que cette appréciation était même inutile en présence d'une procédure en expropriation, préexistante aux demandes formées par les deux parties de la cause et dont le sort n'était pas définitivement réglé;—Qu'elle était aussi inopportune, tant que la saisie antérieure avait une existence quelconque, puisqu'elle enlevait toute valeur à celle du sieur de Champreux;—Qu'ainsi le tribunal dut surseoir jusqu'après l'instance d'appel qui devait fixer le sort de la première saisie, et ne dût pas s'occuper de la seconde,—Qu'ainsi, sous ce rapport, et nonobstant le jugement précité, les choses sont encore entières;—Attendu sur les dépens, que la partie qui succombe doit les supporter, mais que ceux exposés par la partie de Constants, jusques et y compris le jugement de sursis, l'ayant été avant qu'il ait eu connaissance légale de la saisie du sieur de Champreux, c'est le cas de passer ces derniers frais comme frais de justice;—Par ces motifs, a déclaré et dé-

clare que le sieur de Champreux est fondé à donner suite à la saisie réelle pratiquée sur les biens de M. Bayssade, les 4, 6, 7 et 18 juill. 1846; ordonne en conséquence, que les poursuites ainsi commencées par le créancier seront continuées; déclare au contraire, que la demoiselle Desplats et le sieur Richard, ne sont pas fondés à se prévaloir, en présence de la saisie du sieur de Champreux, des dispositions de l'art. 904, pour faire vendre, conformément au mode prescrit par cet article, les biens du sieur Bayssade, et déclare en conséquence, qu'ils ne peuvent être admis à suivre les fins de leur requête ;—Condamne la demoiselle Desplats et le sieur Richard aux dépens; — Ordonne toutefois, que ceux exposés par lesdits demoiselle Desplats et sieur Richard, jusques et y compris le jugement de sursis, seront passés comme frais de justice.

Du 19 fév. 1847. — MM. Constans et Comignan, av.

Observations. — La loi civile et la loi de procédure sont fort incomplètes en ce qui concerne les cessions de biens. J'ai examinée dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 6, p. 530, *question* 3052, quelle voie devaient suivre les créanciers pour exercer les droits qui résultaient pour eux de l'admission de la cession de biens. — Je ne me flatte pas d'avoir indiqué une marche à l'abri de toute contradiction; cependant, elle me paraît la seule conforme à l'esprit présumé du législateur, et aux règles générales du droit.

Il est donc certain qu'une fois la cession admise, des créanciers ne pourront pas isolément prendre la voie d'expropriation. Tous et chacun d'eux seront mandataires légaux, comme le seraient des syndics.

Toutefois il faudrait décider que si la voie d'expropriation avait été suivie sans opposition de la part du saisi ni de ses créanciers, l'un d'eux ou l'adjudicataire ne pourrait pas demander la nullité de la procédure, le motif pris de ce que l'on ne se serait pas conformé aux règles de l'art. 904. Les dispositions de cet article sont indicatives. C'est dans l'intérêt des créanciers qu'elles statuent pour leur épargner des retards et des frais inutiles. Ce serait une singulière façon d'entendre cet intérêt que d'annuler une vente consommée, sous prétexte qu'elle a été poursuivie dans une forme, plutôt que dans une autre. Il y a plus, je déciderais qu'à dater de la publication du cahier des charges, les créanciers seraient non recevables à demander la nullité des poursuites en saisie immobilière.

Le tribunal de Castelsarrazin n'avait point à statuer sur des dispositions de cette nature. Il s'agissait uniquement de savoir si la saisie commencée avant l'admission définitive de la cession de biens devait être continuée à la requête du créancier qui l'avait fait faire. Le jugement qu'on vient de lire est motivé d'une matière très satisfaisante et si j'ajoute quelques réflexions, c'est à cause de l'importance pratique de la question qu'il a décidée.

Avant la cession de biens, il est évident que les créanciers, pour parvenir au paiement de ce qui leur est dû, sont libres de prendre telle voie qu'ils aviseront. — La demande en cession ne change rien à cet état de choses. Elle n'interrompt *aucune* poursuite, dit l'art. 900, sauf aux juges à ordonner, parties appelées, qu'il sera sursis provisoirement.—Ce que la demande n'a pas fait, le jugement le fera-t-il? C'est ici qu'il faut distinguer entre les poursuites contre la personne, et les

poursuites contre les biens ? — Les poursuites contre la personne sont anéanties, à quelque époque qu'elles aient été commencées. A l'égard des biens, le jugement n'a de *valeur* (l'art. 904 le déclare formellement) que comme pouvoir donné aux créanciers de les *faire* vendre. Que signifie un pouvoir de cette espèce, lorsque les biens sont déjà vendus ou en voie de l'être? Absolument rien. Donc le jugement ne détruit pas les poursuites déjà commencées contre les biens. La raison de cette différence est sensible : pour la trouver, il suffit de se rappeler les termes de la définition de la cession de biens, donnée par l'art. 1268, C.C. La cession de biens est un *bénéfice* que la loi accorde au débiteur auquel il est permis, *pour avoir la liberté de sa personne,* de faire en justice l'abandon de tous ses biens.—Evidemment, le *bénéfice* du débiteur c'est, non pas l'abandon de tous ses biens (cela serait dérisoire), mais l'affranchissement de la personne. Voilà pourquoi le jugement rendu sur sa demande, le libère de toutes poursuites personnelles. C'est là le seul but qu'il se soit jamais proposé.—Mais à l'egard des droits que les créanciers du cessionnaire ont acquis sur ses biens, la loi n'y change rien, sauf l'immobilisation des fruits. Ils seront vendus, après quoi, un ordre s'ouvrira pour la distribution du prix. L'article 1270 prend même le soin de disposer que la cession ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence des biens abandonnés.—Il arrive le plus souvent qu'à l'époque de la cession, rien n'a encore été fait pour arriver à la vente de ces biens. L'art. 904 statue dans cette hypothèse. —Ne serait-il pas monstrueux que l'on s'appuyât sur cette disposition pour détruire une vente consommée ou une procédure en expropriation sur le point de l'être ? La cession de biens demandée par le débiteur uniquement *pour avoir la liberté de sa personne* (art. 1268) ne produirait elle point là un effet bien désastreux à l'encontre des créanciers? Cela est véritablement inadmissible.

Le principe une fois posé, toute distinction qui tendrait à en admettre ou rejeter l'application, suivant le point où la procédure en expropriation serait parvenue à l'époque du jugement, me semble complétement arbitraire.—On accorde que si la transcription a été faite, alors il n'y aura point lieu d'annuler la saisie et de procéder aux formes prescrites pour les héritiers bénéficiaires; mais l'on soutient qu'il doit en être autrement lorsque la transcription n'a pas encore eu lieu.

Où est la raison d'une semblable différence ? On dit qu'après la transcription, tous les actes d'aliénation faits par le débiteur sont nuls de plein droit. Quel rapport y a-t-il entre ce principe incontestable et la question actuelle ? — On semble dire qu'après la cession de biens, la transcription ne saurait avoir lieu : mais pourquoi ?—Est-ce parce que la cession a eu pour but de détruire les poursuites dirigées contre les biens? elle n'a d'autre objet (je l'ai démontré par le texte de l'art. 1268) que d'obtenir la liberté de la personne du débiteur.—Est-ce qu'elle a fait passer sur une autre tête la propriété de ces mêmes biens ? C'est encore la loi qui répond (art. 1269) que la cession judiciaire ne confère point la propriété aux créanciers. Aussi l'art. 904, C. P. C., leur permet-il, non de vendre eux-mêmes, mais de *faire* vendre, ce qui suppose que le cessionnaire reste toujours propriétaire, tant que ses biens ne sont point, par suite d'une vente, passés sur une autre tête.

La seule difficulté qui pût arrêter le tribunal venait de ce que l'admission au bénéfice de cession était antérieure à la saisie, mais il a été répondu avec raison que le premier jugement n'est que provisoire

et étranger aux créanciers qui ne sont parties qu'au jugement définitif.

A l'appui du raisonnement tiré des dispositions du Code de commerce sur la faillite, je citerai un arrêt de la Cour de Toulouse du 14 mars 1846 (J.Av., t. 71, p. 311.) — Voy. aussi, à cet égard, mon opinion conforme, *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 5, p. 398, *question* 2198.

ARTICLE 153.

CHAMBRE DES DÉPUTÉS.

OFFICES.—CONTRE-LETTRE.—TRAITÉ SECRET.

Rapport fait à la Chambre des députés par M. VERNINAC, *sur la pétition de M.* FONTET, *tendant à faire rendre une loi sur l'effet des contre-lettres ou traités secrets en matière d'offices* (1).

M. LE RAPPORTEUR :

Messieurs, le sieur FONTET, propriétaire électeur, domicilié à Paris, est frappé des inconvénients graves auxquels donnent lieu, suivant lui, les actions exercées par d'anciens titulaires d'office contre leur cédant en répétition des suppléments de prix, non portés au contrat de cession qu'ils ont autrefois librement payés. En conséquence, il vous propose un projet de loi ainsi conçu :

« A partir de la promulgation de la présente loi, il ne pourra être

---

(1) Cette pétition prouve que la jurisprudence sur les traités secrets heurte la conscience publique, car un simple particulier demandait que la loi arrêtât l'effet rétroactif de cette jusrisprudence. M. le rapporteur, tout en reconnaissant la *pensée généreuse* du pétitionnaire, et sans vouloir entrer dans l'examen des *questions infiniment graves qui se rattachent à la pétition de près ou de loin*, a conclu à l'ordre du jour, parce que le pétitionnaire avait méconnu un principe fondamental, la non-rétroactivité des lois. Je réponds : 1° que la jurisprudence sur les contre-lettres consacre une véritable pénalité; que sous ce rapport, une loi nouvelle pourrait avoir un effet rétroactif; que celui qui se serait engagé à payer un supplément de prix par traité secret, ne pourrait pas se plaindre de ce qu'une loi nouvelle dirait qu'il est non recevable à alléguer sa propre turpitude et qu'il ne peut considérer comme un droit acquis la faculté que lui aurait accordée la jurisprudence de manquer à ses engagements; le retour à la loi naturelle ne consacre jamais un effet rétroactif ; 2° que la loi sur les actes notariés du 21 juin 1843 est en opposition formelle avec l'opinion de M. le rapporteur, car on lit dans l'article premier de cette loi, ce que pour un autre objet demandait M. Fontet : « les actes notariés, dit cet art. 1er, passés depuis la promulgation de la loi du 25 vent. an XI, ne peuvent être annulés par le motif que le *notaire* en second, ou les deux témoins instrumentaires n'auront pas été présents à la réception desdits actes. »

M. le rapporteur a pensé que la jurisprudence qui annulle les traités secrets est conforme aux dispositions du Code civil. Je crois avoir démontré qu'elle est en opposition formelle avec les principes de droit commun consacrés par ce Code (*suprà*, p. 57, art. 20). Du reste les tribunaux ne se fondent précisément que sur des raisons exceptionnelles tirées de la prérogative royale et du caractère indéfini d'une propriété qu'on veut placer hors du droit commun par mesure disciplinaire... L'ordre du jour prononcé ne vide pas la question. Au jour solennel ou les officiers ministériels demanderont la loi promise, il faudra bien qu'on examine ces *questions infiniment graves qui s'y rattachent de près ou de loin.*

exercé aucune action en restitution du prix d'office payé à ce moment, sous quelque dénomination de pot-de-vin, épingles ou supplément de prix, qu'il ait été stipulé et payé.

« A l'avenir, il n'y aura d'exigible contre le cessionnaire d'un office que le prix qui sera porté dans le traité de cession de l'office par les parties contractantes devront soumettre à l'approbation du ministre de la justice avant la nomination du postulant aux fonctions d'officier ministériel, qui, par la loi de 1816 sur les cautionnements, ont été autorisés à présenter leurs successeurs à l'agrément de S. M. »

Messieurs, une pensée généreuse a sans doute inspiré la pétition du sieur Fontet, mais il a paru à votre commission que cette pensée avait égaré son auteur.

Sans entrer dans l'examen du fond de la proposition dont nous avons donné lecture, et des questions infiniment graves qui s'y rattachent de près ou de loin, nous avons considéré que la première partie ne pourrait, quant à présent du moins, être accueillie en la teneur sur laquelle elle se produit, parce que les faits consommés ont eu lieu sous l'empire d'une loi qui leur doit être appliquée.

Aux tribunaux seuls appartient cette appréciation, et ce ne serait qu'en présence des conflits nombreux et considérables entre les cours judiciaires que l'interprétation législative pourrait intervenir. La loi régit les faits accomplis pendant son existence ; il y a droit acquis au profit ou au détriment des parties, qui ont contracté sous son empire, d'être jugés d'après cette loi ou d'après l'interprétation qui lui est donnée. C'est un principe fondamental qu'a méconnu le pétitionnaire. La loi ne peut rétroagir ; sous ce rapport la première partie de sa proposition serait inadmissible. Quant à la deuxième partie, celle qui règle l'avenir, elle est superflue puisque la jurisprudence unanime des Cours et tribunaux, se fondant sur les dispositions du Code civil, a consacré précisément ce que demande le pétitionnaire à savoir : qu'il n'y a d'exigible du cédant au cessionnaire que le prix énoncé en l'acte de cession soumis à l'approbation de M. le garde des sceaux.

Votre commission, Messieurs, se fondant sur ces motifs, et tout en rendant hommage aux intentions du sieur Fontet, a l'honneur de vous proposer de passer à l'ordre du jour sur sa pétition.

La Chambre passe a l'ordre du jour.

Du 8 mai 1847.

ARTICLE 154.

TRIBUNAL CIVIL DE LA SEINE.

Compétence. — Gouvernement étranger. — Acte de souveraineté.

Le contrat passé entre un gouvernement étranger et un Français, contrat en vertu duquel ce dernier est appelé dans les états du prince pour y exercer des fonctions publiques, est un acte administratif et gouvernemental; les tribunaux français ne peuvent pas connaître des difficultés auxquelles donne lieu son exécution (1).

---

(1) Telle est la jurisprudence constante du tribunal civil de la Seine dont j'ai cité

(Solon *C.* Méhémet-Ali.)

M. Solon, jurisconsulte français accepte les propositions qui lui sont faites d'aller professer le droit administratif en Egypte et se rend dans ce pays après avoir obtenu une ordonnance royale qui l'autorise à exécuter le contrat qu'il venait de contracter avec Méhémet-Ali. Quelques années s'écoulent dans l'exercice de ces fonctions, mais bientôt M. Solon se disant trompé dans son attente, revient en France où son premier soin est de jeter une saisie-arrêt sur les marchandises que Méhémet-Ali possédait à Marseille.—Il obtient un jugement de défaut qui valide la saisie ;—Opposition.

JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ;—Attendu que, selon le principe du droit des gens, les tribunaux français n'ont pas juridiction sur les gouvernements étrangers, à moins qu'il ne s'agisse d'une action à l'occasion d'un immeuble, possédé par eux en France, comme particuliers, ce qui emporte attribution territoriale et exécution ;—Attendu qu'en matière de déclinatoire, le juge, avant tout, doit consulter les termes de la demande; — Attendu que l'action de Solon est une action personnelle qu'il motive sur un prétendu engagement dont la rupture lui aurait causé un préjudice ; — Attendu que toutes les expressions de la demande lui donnent le caractère personnel, et révèlent qu'elle est dirigée contre le gouvernement égyptien et non contre un particulier; — Attendu que, pour apprécier cette demande il ne faudrait pas examiner un acte particulier, ayant pour cause un intérêt privé, mais un acte administratif et gouvernemental intervenu entre un gouvernement et un fonctionnaire auquel il a été conféré un emploi et une mission, dont le demandeur a dû peser les conséquences ;—Qu'il serait, en outre nécessaire de rechercher les causes de la rupture qui motive l'action; que de pareilles appréciations ne sauraient appartenir à la juridiction française ;—Attendu que la demande ne tend pas seulement à faire valider les saisies-arrêts, pratiquées sur des marchandises appartenant soit au gouvernement égyptien, soit à Méhémet-Ali personnellement, mais d'abord et avant tout préjudiciellement, à obtenir contre le gouvernement égyptien la somme de 100,000 fr. de dommages-intérêts ;—Reçoit son A. Méhémet-Ali opposant au jugement rendu contre lui par défaut, le 25 janvier 1845; — Et, faisant droit, déclare ledit jugement non avenu ;—Se déclare incompétent sur la demande introduite par M. Solon, et le condamne aux dépens.

Du 16 avr. 1847.—1re ch.—MM. de Belleyme, prés.—Mongis, subst. (*concl. conf.*)—Odilon Barrot et Solon, av.

---

deux précédents dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 4, p. 539, *question* 1923 *bis*. La difficulté ne me paraît pas sérieuse.

ARTICLE 155.

CHAMBRE DES DÉPUTÉS.

VENTES JUDICIAIRES D'IMMEUBLES. — SAISIE IMMOBILIÈRE. — RÉVISION. ERREURS.

Rapport fait à la Chambre des députés par M. VERNINAC, *sur la pétition de M.* HIPPOLYTE DURAND, *avocat à la Cour royale de Paris, tendant à la révision de plusieurs articles de la loi du* 2 *juin* 1841, *et à la rectification d'erreurs matérielles, suivi de la discussion à laquelle a donné lieu cette pétition* (1).

M. LE RAPPORTEUR : Messieurs, le sieur Hippolyte Durand, avocat à la Cour royale de Paris, a fait sur la loi du 2 juin 1841 des études intéressantes dont il vous présente le fruit; il signale à votre attention des imperfections dans le texte de cette loi, qui, suivant lui, en rendent les dispositions contraires aux intentions des Chambres, inexécutables et anormales.

La principale irrégularité qu'indique le pétitionnaire est relative à l'art. 711, C. P. C. Cet article, placé au titre de la saisie immobilière, est divisé en deux paragraphes : par le premier, il est défendu aux avoués d'enchérir pour les membres du tribunal devant lequel se poursuit la vente; par le deuxième même interdiction est prononcé en ce qui touche le saisi, les personnes notoirement insolvables et l'avoué lui-même. M. Durand établit, par des citations extraites du *Moniteur*, par les paroles des orateurs entendus dans la discussion, et notamment du rapporteur de la loi dans les deux Chambres, que l'intention du législateur a été d'affranchir les magistrats de cette interdiction en ce qui concerne les ventes volontaires, celles sur la licitation, celle des biens des mineurs; bien plus, le pétitionnaire affirme que les art. 838, 964, 988, 972 et 997, C. P. C, ont été votés dans ce sens, que le deuxième paragraphe, seulement de l'art. 711, s'appliquait à ces ventes, tandis que le texte, inséré au *Bulletin des Lois*, et plus tard dans le nouveau *Code de procédure civile*, leur rend commun l'art. 711 tout entier, et par conséquent prive les magistrats de cette faculté d'enchère que la discussion et le vote des Chambres, suivant M. Durand, leur avaient promise.

---

(1) Le rapport fait à la Chambre des pairs a été inséré J.Av., t. 71, p. 476. J'ai donné *suprà*, p. 219, art. 99, le texte entier de la pétition de M. Durand. Du rapport qu'on va lire il résulte que les procès-verbaux des deux Chambres, sont conformes au texte de la loi publiée dans le *Bulletin des Lois*. La rectification peut donc n'être pas immédiate. Autrement, il eût été du devoir du gouvernement de restituer à la loi son texte légal, car une disposition, quoique promulguée, ne serait pas appliquée par les tribunaux, s'ils avaient la preuve qu'elle n'a pas été votée par les Chambres.

Monsieur le garde des sceaux a pris l'engagement d'examiner et de demander aux chambres quelques rectifications de numérotage. Il a été reconnu que les décisions judiciaires avaient déjà rendu de grands services pour l'interprétation de la loi du 2 juin 1841; c'est à la doctrine à préparer la jurisprudence. J'ai déjà examiné beaucoup de questions dans le *Commentaire* inséré au tome 5 des *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit.; je continuerai ce travail d'élaboration avec tout le soin que mérite une matière aussi importante.—Voy. l'article suivant.

Messieurs, ceci est infiniment grave ; la question n'est pas pour le moment, remarquez-le, d'examiner si la loi promulguée a bien ou mal fait de prononcer cette interdiction, mais de rechercher si elle l'a régulièrement et valablement fait ; si le texte inséré au *Bulletin des Lois* est conforme au contraire à celui qu'ont voté les chambres. Votre commission, Messieurs, s'est très vivement préoccupée du soin de vérifier l'exactitude des assertions du pétitionnaire ; car si le fait dénoncé était vrai, la loi serait défectueuse puisqu'elle serait en désaccord avec le vote des Chambres.

Mais il n'en est point ainsi, Messieurs, les renseignements consciencieux, produits par le sieur Durand, sont puisés au *Moniteur*; ils sont graves, mais c'est dans les procès-verbaux des Chambres qu'est avec certitude le texte, vrai résultat du vote des Chambres. Or, nous avons fait cette vérification à ces sources, et nous avons constaté qu'à la vérité la Chambre des Députés avait d'abord voté les art. 838, 964 et 988 avec la rédaction que leur assigne M. Durand, mais que ce projet fût modifié à la Chambre des Pairs sur le rapport de M. Persil ; mais le texte qui revint de la Chambre des Pairs, et celui qui fut définitivement voté à la Chambre des Députés, le 29 avril 1847, est authentiquement conforme à celui du *Bulletin des Lois* que critique le pétitionnaire.

Ces détails, Messieurs, ressortent de l'examen que nous avons fait nous-mêmes aux archives de la chambre, sur les minutes qui y sont déposées.

Il était essentiel de bien établir ces constatations pour que désormais la sincérité des textes de la loi de 1841 ne puisse être mise en question. Il est permis sans doute de contester la bonté des résolutions adoptées ; mais il ne l'est plus de dire que le texte inséré au Code n'est pas celui que les Chambres ont voté.

Messieurs, les autres critiques présentées par M. Durand n'ont pas le même caractère de gravité ; il reproche à la loi de fausses indications résultant des intercalations qu'a produites l'insertion d'articles nouveaux, et du désordre qui est résulté dans le numérotage.

Ces observations sont en partie fondées ; elles sont judicieuses ; il en devrait être tenu compte si, ultérieurement, une révision de la loi était jugée nécessaire. Toutefois, Messieurs, hâtons-nous de dire que la lecture attentive des textes, dans leur ensemble, laisse peu d'ouverture au doute, et que la pensée du législateur en ressort avec une clarté suffisante pour qu'il n'y ait pas, quant à leur application, de méprise possible. Une dernière critique est plus importante : elle porte sur l'art. 730, C. P. C.; le pétitionnaire regrette que cet article soit muet sur la question de savoir si les jugements dont il y est fait mention sont susceptibles d'opposition lorsqu'ils ont été rendus par défaut ; il ne reproche pas au texte de l'ambiguïté, il lui reproche son silence.

Au résumé, Messieurs, les recherches faites par le pétitionnaire ont un caractère incontestable d'utilité ; et quoique les critiques qu'il vous soumet n'aient pas eu toutes, aux yeux de votre commission, une importance égale à celle qu'il leur prête, qu'elles ne paraissent pas appeler cette réforme immédiate de la loi qu'il sollicite et, qui, dans toutes les hypothèses, ne pourrait avoir lieu que législativement, nous avons pensé, Messieurs, que ce travail était digne d'examen, qu'il signale des rectifications utiles à faire à la loi du 2 juin 1841, dans un

délai plus ou moins rapproché, et nous avons l'honneur de vous en proposer le renvoi à M. le ministre de la justice et des cultes.

M. HÉBERT, *garde des sceaux :* Dans les termes du rapport, je ne conteste pas le renvoi; s'il s'agissait d'une révision immédiate, je le contesterais, mais comme renseignement, et pour y avoir recours dans le cas où l'on opérerait la révision, je ne puis qu'adhérer au renvoi proposé.

M. LE RAPPORTEUR : C'est dans ces termes que le rapport a été rédigé et c'est sous l'influence de cette pensée que le renvoi de la pétition au ministre de la justice est proposé.

M. CRÉMIEUX : Messieurs, engageons M. le garde des sceaux a vouloir bien examiner avec soin cette pétition qui signale en effet un objet très important à son atteution.

Ce qui en rend peut-être l'examen immédiat un peu moins nécessaire, c'est la manière dont la Cour de cassation a si admirablement complété cette loi de 1841. Il n'y a pas de loi qui ait eu plus besoin d'être interprétée par la jurisprudence, que la loi de 1841, il n'en est pas qui ait reçu un complément à la fois plus nécessaire et plus judicieux que celui que la Cour de cassation lui a donné.

Néanmoins ce qui tient aux différences de texte me paraîtrait mériter l'attention de M. le garde des sceaux.

M. LE GARDE DES SCEAUX : Déjà mon attention a été appelée sur cette matière. J'ai remarqué comme tout le monde les erreurs de numéro qui se sont glissées dans la rédaction de la loi. Plusieurs articles du projet ayant été écartés, d'autres ayant été ajoutés il en est résulté que les indications premières de numéros des articles, auraient dû être changées, et cependant, dans l'article final qui renvoyait à tous les autres, on n'a pas eu égard à ces changements. Au premier aperçu, je le reconnais, il y eu des erreurs; mais, comme le dit fort bien M. Crémieux, la jurisprudence a déjà corrigé ce que ces erreurs pouvaient avoir de préjudiciable. Ce n'est pas une raison sans doute pour les laisser subsister indéfiniment dans la loi, c'est une raison, au contraire, pour examiner, mais quant à présent les intérêts particuliers ne sont pas en péril.

M. DE BEAUMONT (*de la Somme*) : Mais la jurisprudence peut changer.

M. LE PRÉSIDENT : Il n'y a pas d'opposition?

LA CHAMBRE ORDONNE LE RENVOI A M. LE GARDE DES SCEAUX.

Du 8 mai 1847.

ARTICLE 156.

Question.

ADJUDICATAIRES.—MAGISTRATS.—VENTES JUDICIAIRES.

Les magistrats créanciers ou copropriétaires sont-ils soumis à la prohibition de l'art. 711, C.P.C.?

J'ai rapporté *suprà*, p. 219, art. 99 la pétition de M. HIPPOLYTE DURAND, avocat à la Cour royale de Paris, sur les modifications de la loi du 2 juin 1841, que sollicite cet honorable

confrère, et *suprà*, p. 346, art. 155, le rapport fait à la Chambre des députés le 8 mai dernier. Il est maintenant certain que le texte publié est conforme au texte adopté par les Chambres.

Du texte des art. 711, 838, 972, 988 et 997, résulte-t-il que jamais les magistrats ne peuvent se rendre adjudicataires dans les ventes judiciaires d'immeubles? La loi du 2 juin 1841, les place-t-elle hors du droit commun pour tous les cas? peut-on dire, avec M. Durand, que la loi est claire et qu'il ne faut pas *en éluder la lettre sous prétexte d'en pénétrer l'esprit?*

Déjà, dans mon commentaire de la loi du 2 juin 1841, *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e *édit.*, t. 5, p. 610, *question* 2395 *bis*, j'ai émis l'opinion conforme à la jurisprudence interprétative de la loi ancienne (1) que l'art. 711 n'était pas applicable aux magistrats créanciers inscrits ou poursuivants. La raison de décider me paraît identique pour les magistrats co-intéressés. S'il est un cas où il soit permis de pénétrer l'esprit d'une loi pour éclairer son texte, c'est celui-ci. Il serait absurde qu'un magistrat cohéritier fût exclu du droit de se rendre adjudicataire des biens de la succession.

M. DURAND lui-même reconnaît si bien l'intention du législateur, qu'il croyait pouvoir démontrer que le texte voté était conforme à cette opinion.

Mon honorable ami M. CRÉMIEUX, et M. le garde des sceaux, ont rendu hommage à la jurisprudence, qui depuis 1841, a corrigé ce que les erreurs signalées pouvaient avoir de préjudiciable. La doctrine est aussi l'interprète de la loi. En devançant, sur la question posée, les décisions de la magistrature, elle donnera une nouvelle force à une loi bonne en soi et dont la modification ne doit pas être sollicitée, à cause de quelques imperfections de détail.

ARTICLE 157.

COUR ROYALE DE MONTPELLIER.

COMPÉTENCE.—ACTION CIVILE.—PRESSE.—DOMMAGES.

Les tribunaux civils sont compétents pour connaître de l'action en dommages-intérêts intentée contre le gérant d'un journal par un fonctionnaire public qui se prétend diffamé par un

---

(1) Dans la discussion de la loi nouvelle M. le rapporteur constata cette jurisprudence en disant : « si un membre du tribunal, par exemple, est créancier inscrit, il faut bien qu'il puisse surenchérir ; s'il est parent de la famille dont les biens sont mis en vente, il faut bien aussi qu'il ait cette liberté. Aussi, *dans l'état actuel des choses*, l'incapacité écrite dans l'art. 711, n'est point appliquée aux ventes par licitation, aux ventes de biens de mineurs, aux ventes par aliénations volontaires. » (*loco citato*, p. 251.)

article de ce journal. (Art. 3, C. Inst. crim. L. du 26 mai 1819, art. 5.)

(Lefranc *C.* Dubois.)

M. Dubois, chef d'escadron, se croyant diffamé dans un article du journal des Pyrennées-Orientales, qui avait raconté des détails de brutalité d'un officier supérieur, assigne M. Lefranc, gérant de ce journal, devant le tribunal civil de Perpignan, en lui demandant 1500 fr. de dommages avec insertion dans les journaux. M. Lefranc oppose l'incompétence et conclut à son renvoi devant le jury; le 9 nov. 1846, jugement qui rejette cette exception ;—Appel.

ARRÊT.

LA COUR ; — Considérant que, suivant les règles du droit commun, tout individu lésé par un crime ou par un délit a une double voie pour obtenir la réparation du dommage qu'il a éprouvé : la voie criminelle et la voie civile; que, d'après l'art. 3, C.I.C., l'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique;—Qu'elle peut l'être aussi séparément devant la juridiction civile ordinaire, sous les conditions déterminées par cet article ; —Considérant que, pour dépouiller le fonctionnaire public, diffamé par la voie de la presse, du droit qui appartient à tout citoyen de poursuivre séparément l'action civile résultant d'un délit, il faudrait trouver dans la législation spéciale une disposition expresse à cet égard ; — Considérant que la loi du 26 mai 1819, bien loin de renfermer aucun texte dérogatoire au droit commun, contient, au contraire, plusieurs articles qui, en admettant les deux actions, supposent leur exercice simultané ou séparé devant un même juge ou devant des juridictions différentes; —Que la vérité de cette affirmation se déduit des art. 11, 17 et 29 de cette loi; — Considérant que, vouloir restreindre la disposition de ce dernier article au cas de diffamation privée, ce serait violer la loi, aussi bien dans son texte que dans son esprit ; — Que cet article, en effet, en restreignant à six mois la prescription de l'action publique, étend pour tous les cas à trois ans la durée de l'action civile ; — Considérant que, si l'action civile était indissolublement liée à l'action publique, si elle naissait et s'éteignait avec elle, il en résulterait que, dans l'hypothèse prévue par l'art. 11, faute par la chambre du conseil d'avoir prononcé dans les dix jours de la notification du procès-verbal de saisie, l'action publique étant périmée, le fonctionnaire public serait déchu de l'exercice de l'action civile, ce qui serait une véritable iniquité ;—Considérant que la diffamation peut avoir compromis la position du fonctionnaire diffamé, ruiné son crédit, entraîné pour lui le plus grave préjudice, et que l'on ne peut supposer, que le législateur ait voulu lui dénier l'exercice ultérieur de l'action civile, par suite d'une négligence qui ne lui est pas imputable;—Considérant que, dès qu'il est démontré que la législation spéciale admet les deux actions et leur indépendance réciproque, il faut reconnaître qu'à quelque époque que l'action civile soit isolément intentée, elle doit l'être devant les tribunaux civils qui possèdent la plénitude de la juridiction;—Que vainement on oppose que l'art. 69 de la Charte et la loi du 8 oct. 1830 ont créé un droit spécial, qui ne permet point au fonctionnaire diffamé de distraire l'auteur de l'imputation de la juridiction de la Cour

d'assises, devant laquelle l'art. 20 de la loi du 26 mai 1819 l'autorise à prouver les faits diffamatoires ; — Considérant que cette objection repose sur une confusion véritable touchant l'objet de deux actions ; qu'en effet, la loi du 26 mai 1819 n'a accordé à l'écrivain la garantie du jugement par jurés, qu'au point de vue du délit ; — Que l'art. 20 de cette loi n'admet la preuve des faits diffamatoires devant la Cour d'assises que pour mettre l'inculpé à l'abri de toute peine ;—Que devant la juridiction civile il ne s'agit ni de peine, ni de délit, mais uniquement d'un fait dommageable et d'un préjudice éprouvé ;—Que le demandeur et le défendeur peuvent y être admis à présenter, suivant les formes et les règles propres à cette juridiction, toutes les justifications dont la nécessité et la légalité sont reconnues par le juge saisi de l'action ; — Considérant que, ni la Charte, ni la loi du 8 oct. 1830, ne sont en opposition avec ces principes ; — Que cette dernière loi s'est bornée à remettre en vigueur celle du 26 mai 1819, sans apporter aucune modification aux règles fondamentables qu'elle consacre sur l'exercice de l'action publique et de l'action civile ; — Que, suivant l'art. 5 de cette loi, le fonctionnaire public diffamé est le maître absolu de l'action publique ;—Qu'il peut, à son gré, où l'anéantir par son silence, ou en provoquer l'exercice par sa plainte ; que, dès que l'action civile est engagée, la faculté de porter plainte étant interdite au fonctionnaire diffamé, l'auteur de l'imputation se trouve à l'abri de toute peine, et que, par là même, il perd le droit de revendiquer le bénéfice et les garanties du jugement par jurés ; — Que l'écrivain et le fonctionnaire public se trouvent ainsi respectivement placés dans une situation identique à celle où ils seraient si, l'action civile existant encore, l'action publique était périmée ou prescrite ;—Que c'est donc à bon droit et par une saine application des lois de la matière et des règles du droit commun que le tribunal civil de Perpignan a retenu la connaissance du litige ;—Par ces motifs, a démis le sieur Lefranc de son opposition à l'arrêt de défaut en date du 24 déc. dernier, et ordonne que ledit arrêt sera exécuté selon sa forme et teneur, etc.

Du 27 janv. 1847.—Ch. civ.—MM. Calmettes, prés.—Charamaule, Poutinhon, av.

Observations. — Cet arrêt de compétence résume avec précision, clarté et une grande force de logique, les nombreux raisonnements qui se sont produits depuis quelques années. La jurisprudence est maintenant fixée. Les dommages qu'occasionnent les journaux, dommages trop souvent irréparables, ne seront plus placés en dehors du droit commun. Le fonctionnaire et le simple particulier auront le droit de demander à leurs juges naturels et ordinaires la réparation d'un fait de l'homme qui leur occasionne un préjudice. Cette doctrine me paraît si simple, si rationnelle, que je ne conçois guère le débat scientifique auquel elle a donné lieu. On s'est torturé l'esprit pour faire des distinctions, des sous-distinctions qui sont toutes inadmissibles. La Cour de cassation avait consacré le principe, qu'a appliqué la Cour de Montpellier, dans son arrêt du 4 août 1841. (*Journal du Droit criminel*, t. 14, p. 337, art. 3207.)

ARTICLE 158.

COUR ROYALE DE MONTPELLIER.

Ressort.—Dommages.—Affiche.—Impression.

N'est pas en dernier ressort le jugement qui statue sur une action civile en réparation d'un délit, lorsque le demandeur conclut au paiement de 1200 *fr. de dommages, et à l'insertion dans tous les journaux du département, du jugement à intervenir.* (1).

(Timon David *C.* Lasvigne.)

LA COUR;—Attendu que le taux du dernier ressort doit être apprécié par l'importance du litige résultant des dernières conclusions sur lesquelles le premier juge a été appelé à prononcer ; qu'à l'audience du tribunal Lasigne, additionnant à sa demande formée dans l'assignation, a conclu non-seulement à 1200 fr. de dommages, mais en outre à l'insertion du jugement dans les journaux du département; que sans doute le premier juge aurait pu ordonner d'office aux termes de l'art. 1036, C.P.C., l'impression et l'affiche de son jugement, qu'il n'y aurait eu là qu'une disposition purement accessoire, sans influence sur la question du premier ou du dernier ressort; qu'il ne suit pas de là que la demande en insertion, dans tous les journaux du département, du jugement à intervenir, demande qui tendait à un résultat tout autre que les mesures autorisées par l'art. 1036 précité, ne doivent être prises en considération comme ajoutant en effet, à la valeur déterminée de la demande primitive en dommages pécuniaires, une autre valeur indéterminée ; qu'ainsi l'appel est recevable. Par ces motifs rejette la fin de non-recevoir opposée à l'appel, etc.

Du 12 mars 1847.—2e ch. civ.—MM. Jamme et Charamaule, av.

ARTICLE 159.

Question proposée.

Défaut-joint.—Reprise d'instance.—Avoué décédé.

Lorsque de deux parties assignées devant une Cour, l'une a comparu, que l'autre fait défaut et que l'appelant après avoir

---

(1) Cette décision a d'autant plus d'importance que les actions civiles, beaucoup plus faciles, beaucoup plus simples que les poursuites au criminel, sont maintenant reçues par tous les tribunaux. Voy. l'arrêt qui précède. Une demande d'affiches ou d'insertion dans les journaux est de sa nature indéterminée, d'où résulte que la doctrine de la Cour de Montpellier est fondée. Surabondamment, cette Cour a examiné, par voie d'induction, une position spéciale qui ne lui était pas soumise. Je ne conçois pas trop comment une disposition accessoire ordonnée d'office par un tribunal resterait dans les limites du dernier ressort; c'est un jugement sur chose autre que l'objet de la demande. Si ce jugement porte sur une valeur indéterminée, pourquoi serait-il en dernier ressort ? Je serais porté à admettre, en ce cas, la voie de l'appel, par application des principes que j'ai adoptés dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 1er, p. 48, 51,528, *questions* 48 et 434.

perdu son avoué en a constitué un nouveau, que doit faire l'intimé qui veut poursuivre et régulariser l'instance?—Doit-il assigner l'autre intimé défaillant en reprise, ou peut-il de plano *prendre un défaut-joint et réassigner?*

Je pense qu'il n'est pas nécessaire d'assigner en reprise d'instance, ainsi qu'on l'entend ordinairement, c'est-à-dire, en suivant la procédure qui est la conséquence d'une pareille assignation; cependant je crois qu'il n'est pas possible de poursuivre *de plano* un défaut-joint. Je vais indiquer une procédure qui me paraît plus simple.

Régulièrement, d'après les dispositions de l'art. 345, C.P.C., §2, l'appelant devrait assigner de nouveau l'intimé défaillant en lui dénonçant sa nouvelle constitution; ce serait là comme une nouvelle instance engagée; on ne peut dire que l'art. 345 veuille parler d'une assignation en reprise; la loi s'en explique : *le défendeur... sera assigné de nouveau, etc.*

Mais s'il ne l'a point fait, cette circonstance porte atteinte d'une manière grave aux intérêts de l'intimé comparant; pourquoi ne pas autoriser celui-ci à faire ce que l'appelant aurait dû faire, si cela d'ailleurs est possible?

Tant que l'intimé qui ne s'était point fait représenter avant la mort de l'avoué de l'appelant ne connaît pas d'une manière légale la constitution de nouvel avoué de celui-ci, il est évident qu'il ne peut pas faire constituer un avoué sur l'assignation première qu'il avait reçue. Mais si l'intimé comparant peut faire connaître, d'une manière légale, cette constitution à son co-intimé, je me demande comment il serait possible de ne pas se contenter de ce moyen. Il semble donc que l'intimé peut se borner à dénoncer par exploit à son co-intimé la constitution nouvelle de l'appelant avec sommation d'avoir à se faire représenter dans l'instance et assignation pour venir voir statuer sur l'appel relevé. Cette formalité remplie, l'intimé défaillant connaît tout ce qu'il peut désirer savoir; toutes parties se trouvent en présence, les choses sont, relativement, au même état où elles étaient avant le décès de l'avoué de l'appelant. Si, sur cette assignation, l'intimé ne comparaît pas encore, alors on pourra poursuivre contre lui un défaut-joint et réassigner.

Voici quelques raisons qui viennent à l'appui de ce système : d'abord, il semble difficile d'assigner en *reprise d'instance* quelqu'un qui ne s'est jamais fait représenter dans cette instance et qui n'a point pris part à ce qui s'y est passé. D'un autre côté, l'assignation en reprise n'étant destinée qu'à remettre les parties en présence, si par une procédure plus simple on peut arriver au même but, je ne vois pas de motif pour ne pas la suivre : d'ailleurs, il semble que, régulièrement, l'assignation en reprise ne doive s'adresser qu'à celui par le fait duquel directement ou in-

directement la cause a été mise hors de droit. En fait il ne faut pas perdre de vue que la procédure indiquée est plus économique puisqu'elle peut dispenser du jugement qui déclare l'instance reprise.

J'ai dit aussi qu'il n'était pas possible de poursuivre *de plano* un défaut-joint. La raison en est simple ; c'est que, comme je l'ai déjà indiqué, jusqu'au moment où la nouvelle constitution de l'avoué de l'appelant est dénoncée à l'intimé défaillant, celui-ci se trouve dans l'impossibilité de faire connaître la constitution qui révèle sa comparution.

ARTICLE 160.

COUR ROYALE DE CAEN.

1° APPEL.—EXPLOIT.—AVOUÉ.—NOM.—OMISSION.—NULLITÉ.

2° APPEL.—EXPLOIT.—NULLITÉ.—HUISSIER.—RESPONSABILITÉ.—DOMMAGES-INTÉRÊTS.

3° SAISIE IMMOBILIÈRE.—INDIVISION.—PARTAGE.

1° *Une constitution d'avoué dans les termes suivants :* constitue pour son avoué près la Cour royale de Caen, rue Guillaume-le-Conquérant, *sans nom d'avoué, rend nul un exploit d'appel.* (Art. 59, 61, 456, C.P.C.)

2° *La nullité de l'exploit d'appel provenant du fait de l'huissier engage sa responsabilité, mais il ne peut être condamné à des dommages-intérêts, quand la Cour déclare que le jugement dont est appel aurait été confirmé si l'exploit eût été valable.* (Art. 71, C.P.C.)

3° *La saisie d'un immeuble indivis n'est pas nulle. Il suffit de faire procéder au partage avant la vente.* (Art. 2205, C.C.)

(Boutrais *C.* Levallois et Cauchon.)—ARRÊT.

LA COUR ; — Considérant que l'exploit d'appel du 3 août 1839 ne contient point la constitution d'un avoué déterminé ; qu'on y lit seulement que l'appelant constitue pour son avoué près la Cour royale de Caen, rue Guillaume-le-Conquérant ; — Considérant qu'aucune énonciation de cet exploit ne fait connaître quel est l'avoué dont le nom a été omis, et que l'intimé n'aurait pu le découvrir qu'à l'aide de recherches faites et de renseignements pris en dehors de l'acte qui lui était signifié ; — Considérant que l'art. 61, C.P.C., prononce en ce cas la peine de nullité ; — Considérant que cette nullité provient du fait des huissiers Levallois et Cauchon, et qu'aux termes de l'art. 71 du même Code, il y a lieu de les condamner aux frais de l'exploit annulé et de la procédure qui en a été la suite ; — Considérant sur le surplus des demandes de Boutrais, que ce dernier reconnaît avoir complétement exécuté par le paiement le jugement en vertu duquel la saisie de ses biens a été poursuivie, et que son appel n'avait pour objet que de faire rester à la charge de Marie poursuivant les frais de cette saisie, qu'il

soutenait être nulle par le motif que les biens étaient indivis entre ledit Boutrais et ses enfants; — Considérant qu'indépendamment des motifs du premier juge, que la Cour adopte, l'indivision n'aurait pas empêché la saisie de bien procéder, sauf à faire opérer le partage avant la vente, conformément à l'art. 2205, C.C.; qu'ainsi Marie aurait dû obtenir les frais de cette saisie, quand même l'appel de Boutrais aurait été régulièrement porté; et que par suite Levallois et Cauchon ne peuvent pas être, à titre de dommages-intérêts, condamnés à les rembourser audit Boutrais; — Déclare nul l'exploit d'appel du 3 août 1839, avec dépens; condamne Levallois et Cauchon aux frais dudit exploit et de la procédure qui en a été la suite, dit qu'il n'y a lieu, en plus outre, à aucuns dommages-intérêts.

Du 5 avr. 1840. — 4e ch. — MM. Binard, prés. — Dufaure et Montfort, av. (*concl. conf.*)

OBSERVATIONS. — Si en réalité, dans la rue *Guillaume-le-Conquérant*, n'habitait qu'un seul avoué près la Cour royale de Caen, l'acte d'appel eût pu être validé d'après la jurisprudence que j'ai citée *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 1, p. 342, *question* 303. Cependant, il faut reconnaître que l'indication était bien incomplète, et certes en annulant l'exploit, la Cour n'a violé aucune loi (1); elle a également appliqué les véritables principes à la position de l'huissier, dès là qu'elle jugeait que l'appel n'eût pas dû être accueilli. (Voy. mon opinion conforme, *loco citato*, t. 6, p. 832, *question* 3395 *bis*.) Mais elle me paraît les avoir méconnus en jugeant que l'indivision n'empêchait pas de faire une saisie jusqu'à la vente exclusivement. (Voy. *loco citato*, t. 5, p. 409, *question* 2198, § 3, no 1.) Il est évident que l'action intentée contre l'huissier a exercé une grande influence sur la décision.

ARTICLE 161.

Question proposée.

APPEL.—NULLITÉ.—AVOUÉ.—EXPLOIT.

Que doit faire la partie à laquelle est signifié un exploit d'appel qui ne contient pas d'avoué constitué?

Consulté sur cette question, j'ai persisté à penser comme je l'avais expliqué dans les *Lois de la procédure civile*, CARRÉ, 3e éd., t. 2, p. 215, *question* 739 *bis*, que l'avoué de l'intimé, sur la connaissance, acquise à l'appel des causes, du nom de l'avoué de l'appelant, avait le droit, en se constituant, de demander la nullité de l'acte d'appel. On m'a objecté que l'appelant pouvait ne pas mettre la cause au rôle, que d'ailleurs la doctrine n'était pas unanime et que certains auteurs soutenaient que la simple présen-

---

(1) Voy. l'article suivant où j'indique le mode qui devrait être suivi pour obtenir la nullité d'un acte d'appel de cette nature.

tation et la signification d'une constitution d'avoué, couvraient la nullité. Voici la procédure que j'ai indiquée pour prévenir toute difficulté. L'intimé devra assigner l'appelant à domicile. L'exploit dans lequel un avoué sera constitué sera ainsi libellé : il sera dit que tel jour, un acte d'appel a été signifié, que cet acte est nul parce qu'il ne contient pas de constitution d'avoué exerçant près la Cour; que dans l'impossibilité de reconnaître le mandataire légal de l'appelant, une signification à domicile est devenue nécessaire pour obtenir la nullité d'un appel qui s'opposait à l'exécution du jugement. En conséquence, assignation sera donnée à l'appelant à huitaine franche, outre l'augmentation des délais à raison des distances, pour voir dire que l'acte d'appel signifié tel jour est nul, etc.

Dans l'espèce où j'étais consulté, l'appelant et l'intimé étaient deux communes. J'ai de plus conseillé de présenter le mémoire exigé par la loi du 18 juill. 1837, avant d'assigner la commune à la requête de laquelle l'acte d'appel avait été signifié.

ARTICLE 162.

TRIBUNAL CIVIL DE MURET.

SURENCHÈRE.—DÉNONCIATION.—CRÉANCIER.

Le poursuivant, qui est en même temps créancier inscrit, peut s'il a omis de dénoncer dans les trois jours, une surenchère faite par lui, user du second délai ouvert par l'art. 709, *C.P.C., et faire cette notification le quatrième jour.*

(Benoît *C.* Lajoux.)—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — Considérant, en fait, que le sieur Lajoux a fait au greffe du tribunal, le 19 mars 1847, une surenchère du sixième du prix de la vente de certains biens immeubles adjugés à suite de saisie immobilière au sieur Benoît ; — Considérant que Lajoux n'a point fait dans les trois jours, conformément aux dispositions de l'art. 709, C.P.C., la dénonciation de cette surenchère ; — Considérant, en effet, que ce n'est que le 24 mars qu'il a rempli cette formalité ; — Considérant qu'aujourd'hui le sieur Benoît, adjudicataire, demande la nullité de la surenchère, mais que malgré l'absence du sieur Lajoux, il croit devoir signaler la position particulière de ce surenchérisseur qui se trouve être à la fois poursuivant et créancier inscrit ; — Considérant qu'aux termes de l'art. 709 précité, si le surenchérisseur ne dénonce pas la surenchère dans le délai de trois jours, le poursuivant ou tout créancier inscrit peut le faire dans les trois jours suivants ; — Considérant qu'en cet état de choses se présente la question de savoir si le surenchérisseur, qui a laissé passer le délai que la loi lui accorde en cette qualité, peut se prévaloir du délai supplémentaire que lui donnerait, d'un autre côté, sa position de poursuivant et de créancier inscrit ; —Considérant que l'art. 709 a prévu le cas où l'oubli et la négligence du surenchérisseur pourraient être réparés et relevés par les tiers

intéressés à la validité de la surenchère, mais qu'on ne peut raisonnablement supposer que lorsque les qualités ci-dessus énoncées se confondent, le surenchérisseur puisse se relever lui-même de sa faute ou de sa négligence;—Considérant que ce serait attribuer au même individu un droit et une faculté tout à fait contradictoires et reconnaître en lui deux personnes, dont l'une aurait le droit de réparer la faute de l'autre;—Considérant que, d'un autre côté, le droit de surenchère a toujours été considéré comme exceptionnel et devant être restreint dans la plus étroite limite, puisqu'il a pour résultat d'anéantir l'attribution de propriété résultant de l'adjudication, attribution qui devrait naturellement être irrévocable et définitive; — Considérant, dès lors, qu'il y a lieu de reconnaître que le sieur Lajoux, surenchérisseur, n'a pas valablement notifié sa surenchère après l'expiration du délai de trois jours qui lui était accordé par la loi;—Par ces motifs, annulle la surenchère.

Du 14 avr. 1847.—MM. Niel, prés.—Bruno Petit, av.

Observations.—Je ne puis partager cette opinion et voici mes motifs, tirés de l'esprit et du texte de la loi. Comme je l'ai dit, *suprà*, p. 45, art. 13, la surenchère est de droit commun. C'est une voie qui permet d'éviter les inconvénients de la dépréciation qui s'attache aux ventes faites d'autorité de justice. La loi nouvelle, plus large que la loi ancienne, tend à faciliter ce moyen réparateur en accordant des délais plus longs pour la dénonciation et en appelant le saisi, le poursuivant ou tout créancier inscrit à suppléer à la négligence involontaire ou intéressée du surenchérisseur. Il n'y aura, en définitive, nullité qu'autant que les deux délais seront expirés. On a même failli admettre tous les créanciers à profiter du bénéfice de ce double délai. (Voy. *Lois de la Procédure civile,* Carré, 3e édit., t. 5, p. 397.) Lorsque le poursuivant ou un créancier inscrit devient surenchérisseur, il cumule en sa personne deux qualités. Surenchérisseur il n'a qu'un délai de trois jours pour dénoncer sa surenchère; créancier inscrit ou poursuivant, il jouit d'une prorogation de délai. Pour décider autrement, il faut créer une nullité en s'étayant, comme l'a fait le tribunal de Muret, sur des incompatibilités rationnelles. Les nullités sont de droit étroit; elles ne s'induisent pas, elles doivent résulter d'un texte formel. Du reste je ne vois aucun inconvénient à autoriser un surenchérisseur à réparer une négligence qu'il a commise si la loi lui permet d'agir sous deux qualités différentes. Le droit de surenchérir n'a rien de personnel. Le droit de notifier une surenchère ne s'attache pas à tel ou tel individu. La loi ne se préoccupe que du titre. Les tribunaux ne peuvent donc annuler une notification faite par un créancier inscrit, sous le prétexte que déjà, surenchérisseur, il a omis de notifier dans les trois jours, sans créer une incompatibilité qui n'est pas écrite dans le texte du Code.

ARTICLE 163.

COUR ROYALE DE PARIS.

1° Office.—Traité secret.—Supplément.—Prescription.
2° Supplément.—Intérêts.—Demande.

3° TRAITÉ SECRET.—RECOUVREMENTS.
4° ENREGISTREMENT.—TRAITÉ SECRET.—QUITTANCE.

1° *Le supplément de prix payé en vertu d'un traité secret peut être répété pendant trente ans* (1).

2° *Les intérêts de ce supplément de prix ne sont dus qu'à dater de la demande* (2).

3° *Lorsque le traité ostensible et le traité secret contiennent vente des recouvrements, sans ventilation de prix, le vendeur ne peut résister à la répétition du supplément fixé dans le traité secret en demandant qu'on ajoute le montant des sommes recouvrées à la valeur réelle de l'office* (3).

4° *L'acheteur doit supporter les frais d'enregistrement des deux traités; mais c'est au vendeur à payer l'enregistrement des quittances dont il a nécessité la production.*

(Bourg *C.* Veuve et héritiers Rivière.)—ARRÊT.

LA COUR;—Considérant que, par acte du 26 fév. 1827, Rivière a cédé à Bourg son office de notaire à Deuil, moyennant le prix de 80,000 francs porté au contrat officiel, et que, par un autre traité du même jour, non soumis à l'autorité, Bourg s'est engagé à lui payer une somme de 58,000 francs en sus de ce prix; qu'il est reconnu entre les parties que cette somme a été payée jusqu'à concurrence de 55,000 fr., par Bourg, aux époques qui avaient été fixées;—Considérant en droit, que tout traité secret ayant pour but de tromper le gouvernement sur le prix réel d'un office par la dissimulation d'une partie de ce prix est, aux termes de l'art. 1131, C.C., radicalement nul, comme contraire à la morale, à l'ordre public, et comme ayant une cause illicite; que ces traités secrets, qui ne peuvent produire l'obligation civile entre les contractants, ne peuvent pas davantage engendrer l'obligation naturelle dont la puissance serait de les soustraire à la prohibition de la loi; qu'il suit de ces principes que Bourg est fondé à réclamer des héritiers Rivière les sommes par lui payées en exécution de ce traité à titre de supplément de prix;—En ce qui touche la prescription de dix ans opposée par les intimés : — Considérant que l'art. 1304, C.C., qui

(1, 2 et 3) Encore une veuve et des héritiers ruinés par la jurisprudence sur les traités secrets, forcés de restituer 55,000 fr., qui, dans l'espèce, avaient sans doute été touchés par *l'honorable* successeur, à titre de recouvrements !! Il est à présumer qu'incessamment, comme je l'ai dit *suprà*, art. 142, on décidera, que recevoir à titre de supplément, une somme quelconque est une escroquerie; qu'il ne suffit pas d'ordonner la restitution; et que l'ancien titulaire doit être condamné au double ou au triple, à titre de peine et de dommages-intérêts... Et que penser de cette jurisprudence, quand on sait que maintenant il n'y a plus de traités secrets, mais que les sommes payées en dehors du traité sont données de la main à la main? Le désavantage de la position est bien plus grave pour le successeur, qui n'a aucune voie pour obtenir la réduction d'un prix trop élevé. Je ne cesserai de répéter, parce que c'est mon intime conviction, que cette jurisprudence tend à démoraliser le corps des officiers ministériels. Le temps nous apprendra si mes prévisions étaient fondées. Voy. le développement de mon opinion sur les traités secrets, *suprà*, p. 57, art. 20, et les décisions rapportées p. 69, 108, 135, 143, 160 et 177, art. 22, 38, 58, 63, 74 et 81, § 1.

limite à dix ans la durée de l'action en nullité ou en rescision d'une convention, n'est relatif qu'aux conventions dont la nullité est susceptible d'être couverte par la ratification expresse ou tacite; qu'il est sans application aux obligations dont la cause est illicite, ou contraire à l'ordre public, puisqu'on ne peut confirmer ou ratifier de prétendues obligations qui sont censées n'avoir jamais eu d'existence; qu'il serait d'ailleurs impossible de donner pour point de départ à cette prescription, ni une convention que la loi refuse de reconnaître, ni les autres époques déterminées par l'art. 1304, C.C.; qu'ainsi la prescription de trente ans, qui a pour but d'anéantir toutes les actions, est la seule qui pourrait être invoquée;—En ce qui touche la portion du prix applicable aux recouvrements cédés : — Considérant que les recouvrements ont été compris dans le traité ostensible et dans le traité secret; que, par suite de l'annulation du traité secret, le traité ostensible, qui ne contient aucune fixation des recouvrements, doit seul recevoir son exécution;—En ce qui touche les intérêts des sommes dont la restitution est demandée : — Considérant qu'il ne s'agit pas de la restitution de fruits perçus par un possesseur de bonne foi, mais de la répétition des sommes payées pour un capital ayant pour cause une obligation illicite;—En ce qui touche les droits d'enregistrement : — Considérant, quant à l'enregistrement des deux traités, qu'ils sont de droit à la charge de l'acheteur ; que l'enregistrement des quittances doit rester à la charge des héritiers Rivière, qui ont donné lieu à leur production, —Infirme; au principal, sans s'arrêter au moyen de prescription, condamne la veuve et les héritiers Rivière à rendre et restituer à Bourg la somme principale de 55,000 francs, ensemble les intérêts de cette somme, dont les paiements ont été effectués par Bourg; — Condamne les héritiers Rivière à payer à Bourg les intérêts, tels que de droit, à compter du jour de la demande des sommes en principal dont la restitution est ordonnée ; — Déclare les héritiers Rivière mal fondés dans leur demande en déduction d'une somme de 30,000 francs pour les recouvrements;—Condamne les héritiers Rivière aux dépens, dans lesquels entreront les droits d'enregistrement perçus sur les quittances des sommes stipulées par la contre-lettre, tous les autres droits d'enregistrement perçus sur les traités restant à la charge de Bourg, etc.

Du 12 janv. 1847.—1re ch.—MM. Séguier, p. p.—Desboudet et Paillet, av.

ARTICLE 164.

TRIBUNAL CIVIL DE LA SEINE.

PENSIONS DE RETRAITE.—CRÉANCE ALIMENTAIRE.—INSAISISSABILITÉ.

Les pensions de retraite payées par l'Etat aux Invalides, sont insaisissables même pour créance alimentaire. (Art. 7 de la loi du 22 flor. an VII; 28 et 29, lois des 11 et 18 avr. 1831.) (1).

---

(1) La position d'un propriétaire, d'un boulanger, d'un boucher, sont très favorables, je le reconnais; mais la loi n'a pas voulu venir en aide à cette position spéciale. C'est à eux à prendre leurs précautions en se faisant toujours payer comptant. Le tribunal eût pu s'appuyer sur deux ordonnances du roi de 1817 et de 1825,

(Ackerman *C.* Patorni.)—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL; — Attendu que Patorni, créancier d'Ackerman de 1250 fr., pour cinq termes de loyers échus en juillet 1845, est fondé en titre pour 750 fr., montant des trois premiers termes dont condamnation a été prononcée par jugement du 16 avril 1845, passé en force de chose jugée; que les 500 francs montant des deux derniers termes ont été l'objet du jugement par défaut du 8 juill. 1846, aujourd'hui frappé d'opposition; que quant à la légitimité et au chiffre de la créance, ils ne sont pas sérieusement contestés; que le seul et véritable débat entre les parties a pour objet l'opposition ès mains du trésorier des Invalides, que Patorni a formée le 18 juin, pour 1500 fr., sur la moitié de la pension de retraite de son débiteur, opposition, dont, reconventionnellement, celui-ci demande la mainlevée pure et simple; — Attendu que, pour savoir si cette opposition doit être validée, il faut rechercher dans les lois de la matière si l'insaisissabilité qui est de l'essence des pensions, toujours alimentaires, est susceptible de recevoir exception en raison des causes de la dette;—Attendu que le Code de procédure civile, en son art. 580, ne contient aucune disposition formelle, puisqu'il se borne à renvoyer à la législation existante, en supposant toutefois, que dans certains cas et dans une certaine proportion, le principe d'insaisissabilité est susceptible d'exception;—Attendu que Patorni prétend trouver une de ces exceptions en sa faveur dans l'art. 4 du décret du 22 août 1791, interprétatif de celui du 3 août 1790 sur les pensions, gratifications et récompenses nationales; —Attendu que cet article ne laisserait aucun doute sur la question puisqu'il porte : que les pensions et secours accordés par l'Assemblée nationale, pourront être saisis jusqu'à concurrence de moitie de leur montant, par les créanciers des pensionnaires fondés en titre, pour entretien, nourriture et logement; qu'une disposition aussi précise, depuis longtemps sans application aucune, devrait être journellement invoquée et appliquée si elle n'avait été explicitement ou implicitement abrogée;—Attendu que son abrogation implicite et partielle résulterait : 1° du décret du 30 avril-16 mai 1792, relatif à la consécration de l'Hôtel des Invalides, pour l'armée de terre et de mer, qui porte : titre 1er, art. 18, que les trois quarts des pensions destinées à représenter l'hôtel, seront insaisissables, même pour fourniture d'aliments; — 2° des avis du conseil d'Etat des 12 janvier et 2 fév. 1808, qui, précisément en raison de la complète insaisissabilité des pensions de retraite pour quelque cause que ce soit, par une exception toute spéciale, établissent une retenue sur icelles d'un tiers au plus au profit des femmes et enfants des pensionnaires, qui ne rempliraient pas les obligations à eux imposées par les chapitres V et VI du titre 5, livre 1er, C.C.; que, nécessairement, ces dispositions législatives, complétement incompatibles avec la saisie de moitié autorisée par l'art. 4 du décret de 1791 en supposent l'abrogation;—Attendu que son abrogation explicite se trouve dans la loi du 22 floréal an VII (11 mai 1799), sur la

---

que j'ai cités dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 4, p. 658, *quest.* 1984. La position de la femme et des enfants est toute différente. Je les ai considérés comme copropriétaires de la pension, *loco citato*, p. 671, *quest.* 1990 *ter*; j'ai indiqué un arrêt de la Cour de Toulouse et un jugement du tribunal de la Seine qui l'ont ainsi décidé.

mesure pour assurer et faciliter le paiement des rentes et des pensions payées par l'Etat; que l'art. 7 de ladite loi, commun aux pensions et aux rentes, porte textuellement : qu'à l'avenir il ne sera plus reçu d'opposition aux paiements des arrérages de la dette perpétuelle ou viagère et des pensions, à l'exception de celle qui serait formée par le propriétaire de l'inscription ou du brevet de pension;—Attendu que c'est en exécution et par application de cette loi fondamentale, plutôt que pour introduire un droit nouveau, que les consuls ont pris l'arrêté du 7 thermidor an x (26 juill. 1802), dont l'art. 3 dispose que les créanciers d'un pensionnaire ne pourront exercer qu'après son décès et sur le décompte de sa pension, les poursuites et diligences nécessaires pour la conservation de leurs droits, et celui du 10 germinal an XI (31 mars 1803), qui rend applicables les dispositions précédentes aux créanciers des militaires invalides; —Attendu que l'abrogation du décret de 1791, résultant de la loi de l'an VII, est encore confirmée par les lois des 11 et 18 avril 1831, spéciales à la matière, qui, dans leurs articles 28 et 30, portent que les pensions de retraite et leurs arrérages sont incessibles et insaisissables, excepté dans le cas de débet envers l'Etat, ou dans les circonstances prévues par les art. 203 et 205, C.C.; —Que, d'après tout ce qui précède, et en présence d'un texte oublié, complétement tombé en désuétude et abrogé par des lois postérieures, il est superflu de rechercher dans l'espèce, comme on a pu le faire dans l'intérêt de la femme du pensionnaire, encore protégée par les avis du conseil d'Etat, si les articles précités des lois de 1831 qui semblent avoir omis de viser l'art. 214, C.C., ont statué d'une manière limitative ou simplement démonstrative;—Que l'interprétation dans ce dernier sens a pu avec raison être admise, lorsqu'il s'agissait de la femme du pensionnaire, parce que celle-ci trouve son droit dans le mariage, comme les enfants et les ascendants, et que dès lors lui reconnaître un droit sur la pension du mari, ce n'est pas véritablement étendre l'exception d'un cas à un autre, mais se conformer à la pensée qui a dicté l'exception; Que les créanciers, pour entretien, nourriture et logement, ne sont pas dans un cas aussi favorable et qui rentre aussi clairement dans l'esprit de la loi;—Qu'il y a lieu de faire droit à la demande reconventionnelle, et de donner mainlevée de l'opposition dont s'agit;—Par ces motifs, reçoit en la forme Ackermann opposant au jugement du 8 juill. 1846; faisant droit sur ladite opposition, et statuant sur les conclusions reconventionnelles, déclare Ackermann mal fondé dans sa dite opposition, en ce qui touche la condamnation à payer 500 francs de principal à Patorni; — Dit qu'à cet égard le jugement du 8 juill. 1846 sera exécuté en sa forme et teneur; dit au contraire, qu'il sera considéré comme nul et de nul effet, en ce qui touche la validité de l'opposition formée le 18 juin précédent, par Patorni, pour 1500 fr. ès mains du trésorier des invalides de la marine, sur la moitié de la pension de retraite d'Ackermann; fait mainlevée pure et simple, entière et définitive de ladite opposition;—Condamne Patorni aux dépens de l'opposition dont s'agit et à ceux de l'instance actuelle, etc.

Du 15 avr. 1847.—1re ch.—MM. Barbou, prés.—Patorni et Cochery, av.

ARTICLE 165.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

SAISIE-BRANDON.—BLÉS EN VERT.—VENTE.—RÉCOLTES.

La vente de récoltes pendantes par racine est nulle et la saisie-brandon postérieure doit sortir à effet. (Art. 6, loi du 6 messid. an III, 1590, C.C., et 626, C.P.C.)

(Longuenha *C.* Champreux.)

Le sieur de Champreux, créancier du sieur Rayssade, fait pratiquer la saisie-brandon des récoltes appartenant à ce dernier. Le sieur Longuenha, en se disant propriétaire de ces mêmes récoltes en vertu d'un acte de vente à lui consenti par le sieur Rayssade, s'oppose à la vente.

Jugement du tribunal de Castelsarrazin :

LE TRIBUNAL;—Attendu que la demande en revendication formée par le sieur Longuenha repose sur une vente sous seing privé du 15 mai dernier, enregistrée à Toulouse, le 19 du même mois, consentie par le sieur Rayssade jeune, à une époque où les grains vendus n'étaient pas encore parvenus à leur maturité et étaient pendants par racine : — Attendu que d'après l'art. 1598, C.C., il est établi qu'on ne peut vendre les choses dont les lois particulières ont prohibé l'aliénation;—Attendu que la loi du 6 messidor an III, prohibe formellement la vente des grains en vert pendants par racine;—Attendu qu'on objecte vainement que cette loi ne peut plus recevoir de sanction légale, qu'il faudrait pour qu'il en fût ainsi, qu'elle eût été abrogée par une loi postérieure expressément et implicitement, qu'elle l'est sans doute si on la considère comme loi pénale, mais qu'elle a, au contraire, conservé toute sa force sous le rapport de ses dispositions civiles, puisque le législateur n'a cru devoir comprendre dans une loi moderne aucune disposition qui lui soit contraire;—Attendu que pour établir que la loi précitée est implicitement abrogée ou qu'elle est tombée en désuétude, on objecte vainement que c'était une loi de circonstance, qu'en effet, plusieurs des motifs qui l'ont inspirée ont encore de l'actualité;—Qu'on est convaincu de cette vérité, qu'aujourd'hui comme alors, il y a lieu de prémunir les malheureux débiteurs, contre les exigences d'un spéculateur, ou d'un créancier avide; et que d'autre part, l'autorisation qu'aurait le débiteur de vendre les récoltes en vert, lui donnerait de trop grandes facilités pour soustraire à ses créanciers le gage de leur créance, en leur enlevant la ressource de la saisie-brandon ;—Attendu que le sieur Longuenha ne peut non plus prétendre que l'acte sur lequel il fait reposer sa demande en revendication, soit plutôt un bail à ferme qu'une vente; puisqu'il résulte du contexte de cet acte, qu'il n'a jamais pris possession des biens affermés; — Attendu qu'il s'agit de l'exécution d'un titre en vertu duquel a été faite la saisie-brandon, et qu'il y a lieu par conséquent d'ordonner l'exécution provisoire, à la charge toutefois par le saisissant, de consigner le prix provenant de la vente des grains saisis dans la caisse des dépôts et consignations; — Par ces motifs, casse et annulle la vente dudit jour, 15 mai 1846, ce

faisant, rejette la demande en revendication formée par Longuenha, ordonne la continuation des poursuites sur la saisie-brandon, et condamne le sieur Longuenha aux dépens.

Appel, mais la Cour adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Du 12 déc. 1846.—Ch. corr.—MM. Martin, prés.—Fossé et Féral, av.

Observations. — La loi du 6 messidor an III, est une loi d'ordre public qu'aucune loi postérieure n'a abrogée; les tribunaux doivent veiller à ce qu'elle soit rigoureusement exécutée. Déjà les journaux nous annoncent que d'avides spéculateurs parcourent les campagnes de la Normandie pour s'assurer la récolte prochaine. Tout traité direct ou indirect, tendant à atteindre un but aussi honteux, doit être annulé. Pour que la jurisprudence parvienne à maintenir l'application d'une loi dont les circonstances ne font que trop sentir la nécessité, il ne faut pas qu'elle admette d'exceptions (1). C'était la thèse que je soutenais en 1843, devant la Cour de Toulouse, qui céda, à cette époque, à des considérations qui ne devaient pas l'arrêter. Voici son arrêt : le 31 août 1842, le tribunal de Castelsarrazin avait rendu une décision ainsi motivée : — Le Tribunal; — Attendu que les parties de Chabrié reconnaissent la légitimité de la créance du sieur Plantade contre M. le comte de Béarn;—Attendu que cette créance est constatée par un acte public qui remonte à une époque de beaucoup antérieure au traité intervenu entre le sieur Plantade et le comte de Béarn pour opérer le paiement de cette créance; — Attendu que l'allégation de collusion et de fraude qui auraient été pratiquées par ce traité pour préjudicier aux intérêts des autres créanciers du sieur de Béarn est dénuée de toute espèce de preuve et de fondement;—Attendu que relativement aux créanciers du sieur de Béarn, comme envers lui-même, son consentement et celui du sieur Plantade ont suffi pour saisir ce dernier des objets compris dans le susdit traité; — Attendu que ce traité n'est réellement qu'un bail en paiement d'une créance sincère, légitime, constatée par acte authentique dont le terme de paiement était arrivé, et pour laquelle un commandement avait été fait au débiteur avec menaces de poursuites ultérieures; que c'est pour arrêter ces poursuites que cession a été faite au créancier de divers produits au nombre desquels se trouvaient à la vérité des grains sur pied, mais n'est pas une vente véritable de grains en vert, et n'est par conséquent pas comprise dans la prohibition de la loi du 6 messidor an III; qu'il suit de tout ce que dessus, que la demande du sieur Plantade en distractions des récoltes saisies-brandonnées à la poursuite des parties de Chabrié et qui sont comprises dans le nombre des choses baillés en paiement au sieur Plantade, par ledit sieur comte de Béarn, est bien fondée et doit être ordonnée;—Ordonne que les grains saisis-brandonnés à la poursuite desdites parties de Chabrié, seront distraits de cette saisie, et rendus audit sieur Plantade.

---

(1) C'est ce qu'a pensé la Cour de Montpellier, le 4 mai 1842. MM. Devilleneuve (année 1842; 2e partie, p.35); et Dalloz (1843, 2e partie, p. 1re), ont rapporté le réquisitoire substantiel de M. Thomas Latour, et ont accompagné cet arrêt d'observations qu'on consultera avec fruit.

Appel.—La Cour;—Attendu que les motifs des premiers juges sont bien fondés ; qu'il faut donc les adopter; —Attendu d'ailleurs que la vente prétendue aurait été faite à suite d'un premier acte en saisie-brandon, et à une époque où cette saisie pouvait être régulièrement faite suivant les termes de l'art. 526, C.P.C.; que par voie de suite, la vente qui n'aurait été que la suite de la saisie, pouvait aussi avoir lieu; —Démet l'appelant de son appel.

Du 20 mars 1843.—1re Ch.—MM. Chauveau Adolphe et Féral, av.

ARTICLE 166.

COUR ROYALE DE ROUEN.

1° Office.—Huissier audiencier.—Traité secret.
2° Office.—Diminution.—Traité.

1° *L'huissier audiencier qui, dans un traité secret, a stipulé un prix particulier, pour le titre d'audiencier, ne peut exiger la somme stipulée par le double motif que le traité secret est nul, et que le titre d'audiencier n'est pas cessible ; mais l'acquéreur ne peut, en raison de cette dernière circonstance, demander une diminution du prix porté au traité produit à la chancellerie* (1).

2° *Lorsque l'acquéreur d'un office a négligé de demander sa nomination au roi, il ne peut intenter contre son vendeur une action en diminution de prix, sous le prétexte que la maladie de son cédant a occasionné une diminution de produits, depuis le jour du traité jusqu'au jour de la nomination* (2).

(Hesme *C.* Ve Mathias.)

Le tribunal civil de Rouen a rendu le 20 mai 1846, un jugement ainsi conçu :

Le tribunal ; — Attendu que Mathias a cédé à Hesme, le 28 mai 1845, pour le prix de 28,000 fr., sa charge d'huissier à Rouen ; que le même jour une contre-lettre est intervenue entre les parties, par laquelle le prix a été élevé à 36,000 fr., mais à la condition qu'il serait réduit à 28,000 fr. dans le cas où Hesme ne succéderait pas à Mathias dans ses fonctions d'huissier audiencier ;—Attendu que ce second traité est nul, comme contraire à l'ordre public et comme portant vente d'une chose qui n'était pas dans le commerce ; qu'en outre il est devenu sans effet à raison de ce que Hesme n'a point été nommé huissier audiencier ; que, du reste, la nullité, comme la résolution de ce traité, ne

---

(1) Voy. sur les traités secrets, *suprà*, l'art. 163.—Je ne vois pas pourquoi le titre d'audiencier ne serait pas cessible, comme l'est le titre de greffier.

(2) Cette décision renferme une saine application des principes. L'acquéreur d'une étude prend à ses risques et périls toutes les éventualités de diminution, qui ne seront pas le résultat de la fraude, du dol, ou de la faute grave du cédant. L'acquéreur doit même prévoir le cas de mort qui certes est de nature à faire perdre à une étude une grande partie de sa valeur vénale. Voy. *supra*, p. 301, art. 139, le jugement du tribunal civil de Corbeil.

peut donner à Hesme aucun droit à aucune diminution de prix sur la cession de la fonction d'huissier ordinaire; que les deux ventes sont complétement indépendantes l'une de l'autre, que le prejudice éprouvé est celui prévu, c'est-à-dire le prix stipulé; que c'était 8,000 fr. qui étaient dus par Hesme s'il était huissier audiencier; que c'était 8,000 fr. seulement qu'il était dispensé de payer lorsque la condition ne se trouvait pas réalisée; qu'on ne pourrait élever le chiffre sans violer la convention;—Qu'il est au surplus évident que Mathias avait un intérêt plus considérable que Hesme à ce qu'il lui succédât comme huissier audiencier, que rien d'ailleurs ne prouve que, lorsqu'il a exagéré les chances d'admission dudit sieur Hesme, il ne fut pas de bonne foi: — Attendu, quant à la charge d'huissier ordinaire, que le prix de 28,000 fr. n'a point été formé sur des éléments frauduleux; que, s'il paraît vrai qu'en 1840 Mathias a fait des actes pour le compte de ses confrères, il est également constant que, depuis cette époque, tous les actes qui sont portés sur ses répertoires appartenaient exclusivement à sa clientèle; que, pendant les années 1841, 1842, 1843 et 1844, ses bénéfices, en dehors de ses fonctions d'huissier audiencier, se sont élevés à 13,400 fr., qui donnent une moyenne de 3,350 fr.; que ce chiffre permettait à Mathias d'obtenir facilement le prix pour lequel il a cédé à Hesme, en suivant les bases d'estimation généralement adoptées; — Que, si, dans les premiers mois de 1845, les bénéfices avaient diminué, Hesme avait pu s'en convaincre, son traité n'ayant eu lieu qu'en mai suivant; que les causes de cette diminution lui étaient en outre connues; que Mathias était malade; que c'était pour cela même qu'il vendait; qu'il était évident qu'après sa cession et jusqu'à la nomination de son successeur, il ne pouvait maintenir sa clientèle; qu'enfin il est décédé le 9 août; que la nomination de Hesme n'a eu lieu que le 23 janv. 1846, et sa prestation de serment le 3 fév.; que pendant tout cet intervalle la charge n'a pas été gérée et a perdu la majeure partie de la clientèle qui lui restait encore; que le préjudice qui en est résulté pour Hesme ne peut être attribué qu'à lui-même; que son successeur avait été nommé le 9 août; que sa propre nomination eût pu avoir lieu en même temps, s'il eût mis ses pièces en état d'être transmises à la chancellerie; que les raisons qu'il allègue pour justifier ce retard sont insignifiantes et sans valeur; qu'il n'existe ainsi aucune cause légitime de diminution de prix, et que la demande de Hesme doit être rejetée;—Par ces motifs condamne Hesme au paiement intégral des 28,000 fr., prix de son traité.—Appel.

LA COUR;—Adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Du 7 juill. 1846.—1re ch.—MM. Gesbert, prés.—Rieff, av. gén. (*concl. conf.*)—Paulmier et Deschamps, av.

ARTICLE 167.

Question proposée.

ORDRE.—CRÉANCIER UNIQUE.—INSTANCE SPÉCIALE.

Quelle procédure devra suivre le créancier seul inscrit sur un immeuble saisi immobilièrement et vendu à la barre du tribunal, pour se faire payer par l'adjudicataire?

La question est entièrement neuve et très intéressante. Le Code est

muet, ou plutôt, au premier abord, les règles qu'il édicte relativement à l'ordre, paraissent inapplicables au cas où il n'existe qu'un seul créancier inscrit. Ainsi, en effet, que le mot lui-même l'indique, un ordre ne semble réalisable qu'autant qu'il y a un rang à établir, et il n'y a pas de rang là où plusieurs créanciers n'existent point. Cependant aucune disposition de loi n'autorise l'emploi d'une autre procédure en matière de vente sur saisie immobilière, car l'art. 775 qui prohibe l'ordre toutes les fois qu'il n'y a pas plus de trois créanciers inscrits, contient une exception formelle à ce principe, lorsqu'il s'agit *d'aliénation sur expropriation*. A cet égard donc, les prescriptions des art. 749, 750 et suiv., paraissent seules devoir être remplies, comme je l'ai fait pressentir dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 6, p. 122, *question* 2616. Il n'y a qu'un moyen de forcer l'adjudicataire à payer, c'est de lui signifier le bordereau de collocation. Je sais combien cette procédure est étrange dans l'espèce, mais, encore une fois, elle est seule régulière. Quelle voie plus simple proposerait-on? Celle d'assignation directe à l'adjudicataire pour se voir condamner à payer? Mais il répondra : vous avez un titre, cela est vrai; contre qui, contre le saisi; j'ignore s'il a ou non des exceptions à vous opposer; je ne veux pas m'exposer à acquitter sa dette avant de connaître ses intentions; d'ailleurs je ne vous connais pas, je suis disposé à payer quand je le pourrai sans préjudicier à mes intérêts; vous produisez un certificat du conservateur des hypothèques; ce certificat ne mentionne que votre inscription, mais il y a des hypothèques dispensées d'inscription; j'ai acheté en justice, je ne dois payer que sur mandement de justice. Il ne me convient pas de figurer dans un procès que les exceptions du saisi peuvent rendre fort long; je ne veux pas constituer avoué et exposer des frais qui, en définitive, ne doivent aboutir qu'à une décision judiciaire substituée à un mode plus simple de procéder.

S'appuyant sur l'action hypothécaire qui permet de suivre l'immeuble, gage de la créance, en quelque main qu'il se trouve (2166, C. C.), le créancier adressera-t-il à l'adjudicataire la sommation de payer ou délaisser (2169, C. C.)? C'est là un mode de procéder convenable s'il ne s'agit que d'aliénation volontaire; il en est autrement dans les ventes judiciaires. L'adjudicataire est devenu débiteur personnel du montant de l'adjudication; il peut être contraint au paiement sur ses propres biens (*loco citato*, p. 114, *question* 2611). Il n'a pas même le droit de délaisser. Le titre de l'ordre remplace alors le chap. VIII, du titre 18, § 3, C.C. — L'ordre terminé, les bordereaux acquittés, l'immeuble se trouve purgé comme si l'on avait accompli les formalités des art. 2181 et suiv., C. C., et je n'hésite pas à déclarer que la demande intentée d'après le Code civil, serait non recevable, parce qu'il n'y a aucune analogie entre un acquéreur volontaire et un adjudicataire par justice. Dans l'hypothèse posée, il doit donc y avoir un ordre, peu coûteux, puisqu'il sera très simple; seront ainsi satisfaits les droits et les devoirs des divers intéressés et les exigences de la loi.

ARTICLE 168.

COUR ROYALE DE POITIERS.

1° QUESTION.—CONCLUSIONS.—JUGEMENT.

2° VÉRIFICATION D'ÉCRITURE.—HÉRITIER.—LÉGATAIRE. — ENVOI EN POSSESSION.

1° *Le jugement qui ordonne la vérification d'écriture d'un testament n'est pas nul, si les conclusions ont tout à la fois contenu la dénégation de l'écriture et la demande en nullité du testament, quoiqu'il n'y ait eu plaidoirie que sur ce dernier chef.*

2° *Lorsque les héritiers légitimes se sont mis en possession de l'hérédité et en ont joui pendant deux ans, c'est au légataire universel qui revendique cette hérédité en vertu d'un testament olographe, à faire procéder à la vérification de l'écriture qui est déniée par les héritiers.* (Art. 193, C.P.C.)

(Guerineau *C.* Abraud.)

Abraud meurt laissant deux héritiers, Pierre Abraud et la femme Ripeau, ainsi qu'une veuve commune en biens. — La liquidation de cette communauté est provoquée; il va être procédé, au partage lorsque Marie Guerineau, tant en son nom que comme tutrice de Sophie, sa fille mineure, fait notifier aux héritiers Abraud deux testaments olographes contenant un legs universel au profit de Sophie, avec attribution d'usufruit en sa faveur; ces deux testaments sont suivis d'une ordonnance d'envoi en possession. Les héritiers s'opposent à l'exécution de cette ordonnance, les motifs pris de ce qu'ils ne reconnaissent ni l'écriture ni la signature de leur auteur dans les testaments signifiés et de plus de ce qu'il y a insuffisance et irrégularité dans la désignation de la personne instituée; ils concluent en conséquence à ce que la vérification en soit ordonnée et poursuivie à la requête de leur adversaire et, au cas de reconnaissance des écritures, à ce que les testaments soient déclarés nuls et de nul effet.—26 mai 1846.—Jugement du tribunal civil de Parthenay, qui accueillant ces conclusions, ordonne qu'avant d'examiner la question de nullité, la défenderesse sera tenue de faire vérifier l'écriture des testaments sur lesquels elle appuie ses droits.—Appel.—La femme Guerineau demande que le jugement soit réformé parce que les parties n'avaient été entendues que sur un incident d'audience et nullement au fond; que le ministère public n'avait pas donné ses conclusions sur le fond de la cause et que le tribunal n'aurait pas dû mettre la vérification à la charge de sa pupille.

ARRÊT.

LA COUR;—En ce qui touche la nullité proposée contre le jugement dont est appel;—Attendu que du jugement attaqué il résulte que toutes les questions dont se sont occupés les premiers juges étaient présentées par les conclusions des parties et qu'il est sans importance que les avocats de la cause les aient ou non abordées dans leur discussion; —Attendu qu'en donnant à la question de vérification d'écriture la priorité sur celle de nullité des testaments, les premiers juges ont suivi la nature des choses; car avant de rechercher si un testament ologra-

phe est entaché de quelque nullité, il faut qu'il soit constant qu'il existe un testament de la main de celui à qui on l'attribue ;—Attendu qu'en ordonnant la communication de certaines causes au ministère public, le législateur s'en est rapporté à la sagesse de celui-ci sur le parti qu'il croirait devoir prendre après son examen; que, dans la cause actuelle, il y a eu tout à la fois communication au ministère public et conclusions de sa part, et qu'il importe peu qu'il ait discuté toutes les questions que pouvaient soulever les conclusions des parties ;

En ce qui touche la vérification des écritures et signatures des testaments olographes dont il s'agit dans la cause ;—Attendu, en fait, que depuis près de deux ans les héritiers Abraud étaient en possession de la succession de leurs auteurs, ouverte en mars 1844; qu'ils en avaient payé les droits, qu'ils avaient fait faire inventaire et procédaient aux préliminaires du partage, lorsque par acte du 28 fév. 1846, l'appelante leur a notifié et les deux testaments dont elle se prévaut et l'ordonnance d'envoi en possession en leur déclarant s'opposer à tout partage des communauté et succession Abraud, ce qui la constituait demanderesse envers les intimés et l'obligeait à justifier de la sincérité des testaments par elle invoqués en cette qualité ;—Attendu, en droit, qu'en thèse générale c'est à celui qui entend se prévaloir d'un acte *sous signature privée* à prouver que l'écrit qu'il invoque émane de la personne dont il porte la signature ; que par suite c'est à sa charge qu'est mise la vérification ainsi que toutes les parties en conviennent ;—Attendu que le testament olographe est essentiellement un acte *sous signature privée* aux termes de l'art. 970, C. C., et qu'il doit, comme tout autre, être soumis à la vérification à la charge de celui qui entend s'en prévaloir, si une disposition de la loi n'établit une exception à cet égard; —Attendu qu'aucune disposition législative ne fait, ni explicitement, ni implicitement, d'exception à la règle ci-dessus en faveur de celui qui se prévaut d'un testament olographe en qualité de légataire universel; que si la loi accorde au testament olographe, même avant qu'il soit connu de l'héritier, certains effets plus ou moins importants elle ne dispense en résultat ni l'acte de vérification ainsi que l'appelante le reconnaît, ni le bénéficiaire de la charge de la vérification ;—Attendu que sans chercher le motif qui a pu porter le législateur à donner au testament olographe non encore vérifié, non encore connu de l'héritier (dans le cas prévu par l'art. 1008, C. C.), le pouvoir d'enlever à celui-ci la saisine dont l'avait investi l'art. 724, C.C., il est évident du moins que cet effet, nécessairement provisoire de sa nature, n'est accordé que sous la condition toujours sous-entendue de la sincérité de l'acte, car on ne peut pas dans le silence de la loi à cet égard, supposer que le législateur ait voulu charger l'héritier exhérédé de la vérification du testament qui le dépouille, tout en faisant passer aux mains du légataire, par la saisine dont elle l'investit, les écrits et papiers du défunt à l'aide desquels il eût pu faire cette vérification ;—Attendu que le président du tribunal chargé d'ordonner l'envoi en possession, n'ayant pas mission de la loi, pour préjuger quelque chose que ce soit quant à la sincérité du testament olographe présentée par le légataire se borne naturellement ainsi que cela a eu lieu dans la cause actuelle à constater que le legs est universel et qu'il n'existe pas d'héritiers à réserve ;—Attendu qu'autre chose est la vérification d'écriture qui peut se faire après comme avant l'envoi en possession provisoire, autre chose la saisine et l'envoi en possession, et qu'il faudrait confondre en partie tout cela pour con-

clure la sincérité de l'écriture de la saisine et de l'envoi en possession; que par conséquent le légataire universel porteur d'un testament olographe est comme tout autre bénéficiaire d'un acte sous signature privée chargé de faire vérifier son titre;—Par ces motifs rejette le moyen de nullité, met la vérification du testament à la charge de la demoiselle Guerineau, légataire universel.

Du 17 fév. 1847.—1re ch.—MM. Liége-D'Iray, prés.—Lepetit et Fey, av.

Observations. — La première question ne pouvait souffrir difficulté.

Quant à la seconde, on sera peut être surpris de l'approbation complète que je donne au dispositif de l'arrêt de la Cour de Poitiers, moi qui ai combattu si vivement la théorie de mon savant maître M. Boncenne à laquelle cette Cour semble s'être conformée. Ceci prouve au moins que la question n'est pas de celles qui, questions de pur droit, ne doivent subir l'influence d'aucune circonstance particulière.

Qu'on veuille bien se reporter au t. 43, p. 747, du *J. des Avoués*, aux *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 2, p. 303, *question* 799, et l'on saisira facilement l'influence que j'attribue aux faits particuliers sur la solution de la difficulté. Je disais en 1832, dans mes observations sur l'arrêt de la Cour de cassation du 16 juin 1830; « on sent de quel intérêt il est pour le légataire universel institué par un testament olographe de se faire envoyer *immédiatement* en possession de l'hérédité par le président. C'est à l'accomplissement de cette formalité que l'exercice de sa possession est attaché; il lui importe donc de se mettre en mesure au plus vite, à fin de continuer à jouir pendant le litige et de *ne pas être obligé à faire procéder à la vérification.* » La Cour de cassation elle-même avait cassé l'arrêt de la Cour d'Amiens, parce qu'il *n'énonçait aucune circonstance particulière pour justifier sa décision.* Enfin dans les *Lois de la Procédure*, j'ai rapporté en note une consultation de M. Carré en la faisant précéder de cette observation : « Cette consultation indique la marche qui doit être suivie par des *héritiers prudents.* »

La Cour de Poitiers a pensé que les héritiers ayant pris possession de la succession, en ayant joui pendant deux ans, devaient être considérés comme défendeurs à l'action intentée par le légataire universel et que par voie de conséquence, le légataire devait faire procéder à la vérification du titre sous seing privé en vertu duquel il voulait déposséder les héritiers. La Cour ne s'est pas arrêtée à cette circonstance de l'envoi en possession obtenu tardivement par le légataire. En jugeant ainsi elle a fait une saine application de l'esprit et du texte des lois que j'ai citées et expliquées en combattant la doctrine sous le point de vue abstrait du droit.

Toutefois, si en définitive, l'écriture et la signature sont reconnues véritables, les héritiers devront être condamnés à tous les dépens de la vérification.

ARTICLE 169.

COUR ROYALE DE CAEN.

Offices.—Procédures.—Réserves.—Successeur.

Lorsqu'un avoué a cédé sa charge en y comprenant tous les dossiers, à l'exception des ordres, soit ceux ouverts par lui, soit ceux ouverts par ses confrères, mais dans lesquels il occupe pour une partie, cette clause spéciale lui donne droit aux émoluments même dans le cas ou le juge-commissaire n'aurait pas encore ouvert son procès-verbal. Le successeur ne peut prétendre qu'aux émoluments des contredits postérieurs au traité (1).

(Lefèvre *C.* Lefèvre.)—Arrêt.

La Cour;—Considérant que, par suite de conventions reconnues par toutes les parties, Lefèvre père, le 24 août 1826, céda et abandonna au profit de Thomas Lefèvre sa charge d'avoué, avec toutes les pièces et les dossiers attachés à son étude, à l'exception des expropriations commencées et non finies, qu'il voulut se réserver, et des ordres qu'il aurait ouverts où sur lesquels il postulerait comme avoué, encore bien qu'ils eussent été ouverts par ses confrères; que Thomas Lefèvre était tenu, lors de sa prestation de serment, de se constituer et de poursuivre en son nom ces mêmes procédures, bien que réservées par son père; mais que, si toutefois il s'élevait des contredits sur ces ordres, les poursuites qui s'en suivraient seraient au profit de Thomas, qui en ferait les avances;—Considérant qu'il s'agit en ce moment de poser les bases d'après lesquelles les parties doivent opérer le compte des sommes perçues à l'occasion des ordres contestés;—Que, pour que les émoluments d'une procédure d'ordre appartinssent à Lefèvre père, il suffisait, d'après les conventions reconnues, 1° que cette procédure eût été entamée avant l'installation de Thomas; 2° que Lefèvre père y figurât en qualité d'avoué; qu'il n'y avait d'exception à cette règle, devenue la loi des parties que pour les contredits élevés depuis la prestation de serment de Thomas Lefèvre, et à partir seulement de ces contredits, dont les charges et les débours imposés au cessionnaire devaient naturellement être suivis des profits;—Considérant que, les réserves portant, aux termes de la convention, sur les ordres ouverts par Lefèvre père, comme sur ceux ouverts par ses confrères, les parties entendaient évidemment par là comprendre le premier acte de l'avoué dans la procedure d'ordre, sans se préoccuper de l'époque où le juge-commis ouvrirait le procès-verbal;—Considérant que dans l'exécution le cédant et le cessionnaire ont ainsi entendu les conditions auxquelles ils avaient traité du prix de l'office, et que, si Lefèvre a entamé deux procédures d'ordre le 8 janv. 1827, c'est-à-dire deux jours seulement avant l'installation de son successeur, c'est qu'il voulait comme l'événement l'a prouvé, en retenir les charges et en faire entrer les bénéfices dans ses réserves;—Infirme.

Du 16 déc. 1846.—2e ch.—M. Binard, prés.

---

(1) La Cour de Caen me paraît avoir sainement interprété les clauses du traité qui lui était soumis.

ARTICLE 170.

COUR ROYALE DE MONTPELLIER.

Désistement.—Appel.—Signature.

L'acte extrajudiciaire contenant désistement d'un appel doit, à peine de nullité, comme l'acte d'avoué à avoué, être signé par la partie où par son mandataire. (Art. 402, C.P.C.) (1).

(Debals *C.* Grazilières et Pelras.)—Arrêt.

La Cour;—Attendu que, par exploit régulier et dûment signifié aux intimés, en date du 23 avr. 1825, Marie Debals, épouse Grazilières et Marianne Debals, épouse Pelras, assistées et autorisées de leurs maris, relevèrent appel, conjointement avec Louis Debals, leur oncle et frère, envers le jugement du 11 janv. 1825;—Attendu qu'il est soutenu par les intimés que les enfants Grazilières et Pelras, représentant aujourd'hui lesdites Marie et Marianne Debals, leurs mères, seraient irrecevables à soutenir ledit appel, ces dernières s'en étant valablement et irrévocablement désistées par exploit du 2 mai de ladite année 1825;—Mais attendu que cet exploit contenant désaveu ou désistement d'appel, ne fut signé ni par lesdites femmes Pelras et Grazilières, ni par leurs maris;—Attendu qu'il résulte de l'art. 402, C.P.C., sainement entendu, que la signature des parties ou de leurs mandataires est nécessaire pour la validité du désistement, quelle que soit sa forme; la disposition dudit article n'étant point limitative au cas du désistement signifié par acte d'avoué à avoué, mais s'appliquant par identité de raison au désistement notifié par acte d'huissier;—Attendu que le prétendu désistement dont il s'agit, étant nul et non avenu, ne saurait être opposé comme ayant anéanti l'instance d'appel;—Par ces motifs, déclare nul et non avenu le prétendu désistement, en date du 2 mai 1825, dont excipent les intimés; rejette la fin de non-recevoir proposée contre l'appel, et ordonne qu'il sera plaidé au fond.

Du 11 mars 1847.—Ch. civ.—MM. Calmètes, prés.—Besset, Daudé Delavalette, av.

ARTICLE 171.

Bulletin de jurisprudence et de doctrine (2).

I. — Il est évident que la clause d'un compromis qui affranchit les arbitres de toutes formes et délais de procédure ne dispense pas le tribunal arbitral de statuer dans le délai légal.—Cette décision, rendue par la Cour de Lyon, le 27 janv. 1847 (Lambert C. Adam), MM Acher, prés.—Cezzani et Humblot, av., confirme la doctrine que j'ai développée, *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., tom. 6, p.669, 771, *questions* 3282, 3354.

---

(1) Cet arrêt confirme l'opinion que j'ai émise dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 3, p.455, *quest.* 1456. J'ai fait observer que le seul arrêt qu'on puisse opposer à cette doctrine et qui est de la Cour de Toulouse, avait été rendu sous l'influence d'un fait de ratification.

(2) Voyez la note *suprà*, p. 177, art. 81.

II. — Le cautionnement d'un fonctionnaire public ou d'un officier ministériel, peut être cédé par la voie d'un transport, pourvu que ce transport ne soit exécuté qu'après la cessation de ses fonctions. L'art. 1ᵉʳ de la loi du 25 niv. an XIII qui affecte ces cautionnements en premier ordre à la garantie des condamnations, en second ordre au remboursement des fonds prêtés, et *subsidiairement seulement au paiement des créanciers ordinaires*, ne fait pas obstacle à cette cession.— Ainsi jugé avec raison par la deuxième chambre du tribunal de la Seine, le 22 déc. 1842.

III. — Est nul l'exploit d'appel portant assignation devant la Cour au délai d'un jour avec augmentation à raison des distances (art. 61, 72 et 456, C. P. C.); ainsi jugé par arrêt de la Cour royale de Montpellier (COMM. DE CRUZY C. BAUMIER) du 20 mars 1847, qui confirme mon opinion. Voy. *Lois de la Procédure*, CARRÉ, 3ᵉ édit., t.1, p. 364, *question* 321.

IV.—La Cour royale de Limoges a consacré les véritables principes, lorsqu'elle a décidé que le délai de trois mois est applicable à l'appel d'un jugement rendu sur une demande formée par une femme qui, voulant faire remploi de sa dot détenue par un tiers, achète un immeuble vendu judiciairement, et qui, poursuivie en folle enchère, actionne le détenteur de sa dot pour le faire condamner à payer aux poursuivants le montant de cette dot; car c'est là en effet une demande principale qui ne change pas de nature, quoique la demanderesse en garantie ait réclamé la jonction d'instance (art. 443, C. P. C.).—17 avril 1847.—(MAUREIL-PAROT C. JABRAUD.)

V. — Le tribunal de Compiègne, conformément aux principes sanctionnés par la jurisprudence, a déclaré qu'un notaire ne pouvait pas refuser son ministère aux commerçants non munis de patente sous le prétexte qu'il encourrait l'amende; et que, dans ce cas, il suffisait que le notaire énonçât dans l'acte que le contractant avait déclaré n'avoir pas de patente.— Du 28 janv. 1847 (Mᵉ GRANDSCRI).

VI. — Je pense avec la Cour de Nancy, que la demande incidente et reconventionnelle de la femme à la demande principale en séparation de corps intentée par le mari n'est pas susceptible du préliminaire de la conciliation devant le président du tribunal.— Comme le dit cet arrêt du 4 mars 1847 (HUMBERT C. HUMBERT), « l'instruction et la « poursuite de la demande principale excluent une conciliation qui ne « saurait avoir lieu sans l'abandon de cette demande principale. » — La raison de décider résulte tout entière des art. 307, C. C., 337 et 879, C. P. C. Telle n'est pas cependant l'opinion de M. MASSOL, dans son Traité de la *Séparation de corps*, p. 98.

VII.—La Cour de Caen s'est conformée aux dispositions de l'art. 732, C. P. C., en jugeant le 30 déc. 1846.—4ᵉ ch. (ALLIN C. LEMOINE) que l'appel, en matière de saisie immobilière, est nul quand il est signifié au domicile réel de l'intimé et non à l'avoué constitué, et qu'il y a aussi nullité de l'exploit d'appel qui ne contient pas l'énonciation des griefs; et arrêt, quant à la question de signification, sanctionne l'opinion que j'ai émise, *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3ᵉ édit., tom.5, p. 771, *question* 2425 *bis*. A la matière spéciale des saisies immobilières n'est

pas applicable la doctrine consacrée par l'arrêt du 26 août 1846, de la Cour de Caen, que j'ai rapporté *suprà*, art. 81, § 25.

VIII.—L'hospice qui poursuit les héritiers du débiteur d'une rente, n'a besoin de signifier en tête du commandement qu'il leur fait, que la copie de l'acte constitutif de la rente. — Il est inutile de signifier aussi l'acte administratif qui a transmis la propriété de la rente à l'hospice poursuivant.—Plus généralement, dans un commandement aux héritiers du débiteur, il suffit de donner copie du contrat qui établit la créance. (Art. 877, C.C.)—Cour royale de Limoges (Duroueix C. Hospice d'Uzerches); 7 mai 1845.—A cet égard la jurisprudence de cette Cour est constante. Voy. *suprà*, art. 27, et mes observations.

IX.—Le tribunal civil de Senlis a jugé le 7 mai 1846 (Partot C. Beamich) qu'un sursis au règlement définitif d'une contribution jusqu'après la clôture d'un ordre, peut être demandé par le saisi; 2° que l'intervention, lors du jugement des contestations en matière de distribution par contribution des créanciers qui n'ont pas contredit le règlement provisoire dans le délai de la loi, est recevable, et que le contredit du saisi, fait dans le délai, peut leur profiter. (Art. 663, C.P.C.); 3° que les créanciers hypothécaires peuvent se faire colloquer simultanément, dans une distribution et dans un ordre, sur le prix des meubles et des immeubles de leur débiteur (Art. 2093, C.C.).

Ces solutions sont exactes. La seconde question a été jugée dans le même sens, par un arrêt de la Cour de Lyon du 18 fév. 1847, que je rapporterai dans le cahier de juillet.

X.—A l'opinion de mon savant collègue M. Rodière sur les actes interruptifs de la péremption, à celle que j'ai développée sur le même sujet dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t.3, p.423, *question* 1437); et aux divers monuments de la jurisprudence, il faut ajouter un arrêt de la Cour royale de Limoges du 24 juill.1846 (Vergue C. Ledove et Juliard-Condat) qui a déclaré que la péremption est interrompue par tout acte qui a pour objet l'instruction du procès et spécialement par l'appel de la cause.

XI.—Le 5 déc. 1846 (Chervini C. Ternisien) la Cour royale de Rouen a décidé que la convention qui intervient entre un commerçant et celui qui, moyennant salaire, entre dans sa maison en qualité de commis, n'a rien de commercial. La jurisprudence est partagée sur cette question. J'ai embrassé l'opinion contraire, J.Av., t. 22, p. 271, v° *Tribunaux de commerce*, n° 92; Voyez aussi dans le même sens, Limoges, 30 juill.1836 (J. Av., t.52, p.154); Paris, 11 juill.1844 (J.Av., t.67, p. 501); et le tribunal de Toulouse, *suprà*, p. 41, art. 12.—Le 17 juill. 1846 (Chambry C. Dardy), la Cour de Bordeaux s'est également prononcée pour la compétence des tribunaux de commerce.

XII.—La Cour royale de Grenoble a jugé avec raison le 14 janvier 1845 (Dourelli C. Vivier), que les prescriptions de l'art. 229, C.P.C. sont remplies par le demandeur en inscription de faux, lorsque pour étalbir qu'une testatrice n'a pas dicté son testament, il demande à prouver par témoins qu'elle n'a fait que des réponses incertaines et sans clarté aux questions du notaire, et que l'héritier institué et sa femme étaient présents, et répondaient avant la testatrice, afin que celle-ci n'eût qu'à répéter ce qu'elle entendait.

XIII.—Le tribunal civil de Parthenay a sainement appliqué les dispositions de l'art. 2206, C.C., en décidant le 10 juin 1845 (LAURENT C. BOURGADE), qu'il y a nullité de la saisie pratiquée par le créancier d'un mineur sur des immeubles dépendant d'une succession indivise à laquelle ce mineur a droit, préalablement à la discussion de son mobilier. — Dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 5, p.395, *question* 2198 § 2, 2°, j'ai rapporté, en l'approuvant, l'opinion conforme de mon savant maître.

XIV. — Le tribunal civil de Brignolles avait jugé le 19 mars 1846, que si un intimé signale dans ses conclusions la nullité d'un exploit d'appel fondée sur ce qu'il n'a pas été remis à la personne proposée pour le recevoir, et demande que l'appelant soit déclaré non recevable et au besoin mal fondé, le tribunal d'appel peut refuser de statuer sur ce moyen de nullité, parce que dans le dispositif des conclusions, l'intimé s'est borné à conclure à la *non-recevabilité*. Mais le pourvoi contre ce jugement a été admis par la chambre des requêtes de la Cour de cassation, dans son audience du 15 mars 1847. J'ai dit, *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 2, p. 225, *question* 793 *bis*, 6°; que l'intimé ne peut pas proposer une nullité après avoir conclu à ce que l'appel soit déclaré non recevable. La Cour de Toulouse a rendu un arrêt conforme à monsentiment, le 11 juill. 1843 (Voy. le cahier juillet.)—Mais j'ajoutais, *loco citato* : autrement, il faudrait admettre, que ces mots *non recevable* ne présentent aucun sens. La Cour de cassation n'a-t-elle point pensé que le dispositif s'expliquait par les motifs des conclusions, et que l'expression *non recevable* était l'équivalent de celle-ci *nulle?* A mon sens, ce système moins rigoureux est préférable.

XV.—Les fruits des propres de la femme, perçus dans l'intervalle de la demande en séparation de biens au jugement, ne peuvent pas être saisis par les créanciers du mari. (Art. 1445, C.C.), Cour royale de Dijon, 25 août 1845 (REVILLON C. DESCLOUX ET GRIE). La jurisprudence s'est fixée sur cette conséquence légale de la rétroactivité du jugement qui admet la séparation. Voy. *suprà*, p. 132, art. 55 et un arrêt de la Cour de Toulouse du 25 juill. 1846 (J.Av., t. 71, p. 533).

XVI. — On ne saurait contester que l'appel du jugement qui prononce sur l'opposition à une poursuite en saisie immobilière doive être interjeté dans le délai de l'art. 731, C.P.C. Cette solution qui résulte d'un arrêt du 28 juin 1845, Cour royale de Limoges (PONCIN C. VALENÇAT) aurait dû être différente s'il s'était agi de l'opposition au commandement en saisie immobilière, le délai d'appel est alors de trois mois, ainsi que l'a décidé la Cour de Limoges, le 7 déc. 1843 (J.Av., t. 67, p. 433) et suivant l'opinion que j'ai exprimée dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 5, p. 722, *question* 2422 *bis*.

XVII.—J'ai dévelpopé, avec le soin que méritait une matière aussi délicate, les effets de la solidarité et de l'indivisibilité en ce qui concerne l'appel, ou les diverses procédures spéciales, dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 3, p. 610, *question* 1565. Deux arrêts récents, prenant pour règle l'indivisibilité, en matière de partage, comme l'a décidé la Cour de cassation le 20 juill. 1835 (J. Av., t. 49, p. 635), ont appliqué à cette nature de contestations, les principes de mon livre. Le 9 janv. 1847 (ARLIANGES C. VEDRENNE), la

Cour de Limoges a déclaré que l'enquête ordonnée, valablement faite par un des cohéritiers, est profitable à tous les cohéritiers qui ont le même intérêt.—Le 12 janv. 1847 (NICOD) la Cour de Dijon a jugé que l'appel interjeté, en temps utile, contre un des cohéritiers, permettait d'intimer, après les délais, les autres cohéritiers.

XVIII.—Dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 5, p. 800, *question* 2432 *ter*, j'ai décidé que les femmes ou filles ne sont pas soumises à la contrainte par corps en matière de folle enchère, en me fondant sur ce que l'art. 740, C. P. C., ne contient pas de dérogation à l'art. 2066, C. C., qui ne les soumet à la contrainte que dans les cas formellement exprimés par la loi. Le 22 avril 1847, la Cour royale de Paris, 4e ch. (BAILLET C. LABADIE et HÉNOQUET) a consacré, en se fondant sur les mêmes motifs, ce principe qui est admis par la doctrine et la jurisprudence.

XIX.—Toutes les questions relatives à la jouissance des biens communaux et spécialement celles qui concernent la répartition des affouages doivent être réglées par l'autorité municipale, sous le contrôle de l'administration supérieure ; mais les délibérations qui y sont relatives ne sont point des actes administratifs formant un obstacle à ce que l'autorité judiciaire soit compétente pour juger toutes les questions de propriété préjudicielles ou incidentes qui peuvent s'élever à cette occasion. Dans l'espèce jugée par la Cour de cassation, ch. req. (COMM. D'ARC-SOUS-MONTENOT), le 19 avril 1847, il s'agissait de savoir s'il existait un usage contraire au mode de répartition fixé par l'art. 105, C.F., et l'autortié judiciaire a été déclarée compétente. Cette décision confirme une opinion que j'ai longuement développée dans mes *Principes de compétence et de juridiction administratives,* t. 2, p.377, n° 590.

XX. — La partie assignée devant un tribunal civil à raison d'une créance dont l'origine est commerciale et qui a constitué avoué sur cette demande a le droit de refuser le désistement signifié par le demandeur, à l'effet de procéder devant le tribunal de commerce. La constitution d'avoué a lié l'instance devant le tribunal civil et formé ainsi un contrat judiciaire. Le tribunal civil de la Seine s'est fondé, pour consacrer ces principes dans un jugement du 20 avril 1847 (GERALDY C. DUPLESSIS et RAOUL), sur ce que les tribunaux civils ont plénitude de juridiction. Cette décision consacre l'opinion que j'ai émise dans les *Lois de la Procédure civile,* CARRÉ, 3e édit., t. 2, p. 185, note 1re; la jurisprudence dont j'ai cité les divers monuments est uniforme.

XXI. — Est susceptible d'appel le jugement d'un tribunal de commerce qui statue sur une demande principale inférieure à 1500 fr., et sur une demande reconventionnelle supérieure au taux du dernier ressort, et qui n'est pas fondée exclusivement sur la demande principale (art. 639, C. Comm., 2 de la loi du 25 mai 1838 (BEGUIER C. ROCHE). — Décision émanée de la Cour de Poitiers le 1er fév. 1847, 1re ch. — MM. Liége d'Iray, prés.—Orillard et Emile Merveilleux, av. En fait, l'acquéreur de la graine de chanvre avait argué la vente de fraude et avait prétendu que le vendeur l'avait trompé sur la qualité de l'objet vendu.

On peut consulter mon *Dictionnaire général de Procédure,* v° *Dernier ressort*, nos 310 à 345.

ARTICLE 172.

COUR ROYALE DE LYON.

APPEL.—JUGEMENT.—EXPÉDITION.

C'est à l'appelant à rapporter l'expédition du jugement dont est appel, même dans le cas où ce jugement donne lieu au paiement d'un droit d'enregistrement considérable (1).

(Badet *C.* Bugnord.)—ARRÊT.

LA COUR;—Attendu que l'incident qui divise les parties a pour objet de déterminer à qui de l'appelant ou de l'intimé sera imposée l'obligation de rapporter le jugement dont est appel, jugement dont l'expédition n'a pas été retirée;—Attendu que la veuve Badet en interjetant appel a eu pour but d'obtenir la réformation de la sentence des premiers juges, que dès lors c'est à elle de fournir les moyens de statuer sur son action; que cette décision ne pouvant intervenir si la sentence ci-dessus rappelée n'est pas produite, il suit de là que la veuve Badet doit être tenue d'en donner connaissance;—Attendu d'ailleurs que la veuve Badet, en sa qualité d'appelante doit être réputée demanderesse dans l'instance, que par conséquent l'obligation de rapporter tous les éléments relatifs de sa demande, est la suite nécessaire de la position qu'elle s'est faite;—Par ces motifs;—Dit et prononce que la veuve Badet sera tenue de justifier d'une manière régulière du jugement rendu par le tribunal civil de Lyon, sous la date du 16 mars 1843, lui accorde, pour ce faire, un délai de trois mois à compter de ce jour, à défaut sera fait droit, réserve les dépens.

Du 13 janv. 1847.—1re ch.—MM. Achard-James, prés.—Roche et Margerand, av.

ARTICLE 173.

Bulletin administratif judiciaire (2).

DECISIONS ADMINISTRATIVES.—ACTE ADMINISTRATIF.—EXÉCUTION.

Règles générales sur l'exécution des décisions et actes administratifs.

I.—*Force exécutoire des décisions administratives.*

Les décisions administratives produisent les mêmes effets et doivent obtenir la même exécution que celles émanées de l'autorité judiciaire.

Elles sont exécutoires sans *visa,* ni mandement des tribunaux judiciaires. L'art. 4 de la loi du 29 floréal an X le déclare, d'une manière

---

(1) Voyez dans le cahier de juillet, art. 175 le développement de mon opinion sur cette question intéressante de pratique.

(2) Voy. le cahier de janvier, p. 9, art. 2.

expresse pour les arrêtés des conseils de préfecture qui statuent sur des contraventions de grande voirie, et la même règle doit être appliquée à toutes autres décisions.

Elles emportent hypothèque, comme les jugements des tribunaux judiciaires.

Ces principes sont développés dans un avis du conseil d'Etat du 16 thermidor an XII, rapporté par MM. COTELLE, t. 1, p. 181; SERRIGNY, t. 1, p. 282, n° 267; et HISSON, p. 446. Il est ainsi conçu : « Considérant que les administrateurs auxquels les lois ont attribué, pour les matières qui y sont désignées, le droit de prononcer des condamnations ou de décerner des contraintes, sont de véritables juges dont les actes doivent produire les mêmes effets et obtenir la même exécution que ceux des tribunaux ordinaires, et que ces actes ne peuvent être l'objet d'aucun litige devant les tribunaux ordinaires, sans troubler l'indépendance de l'autorité administrative, garantie par les constitutions de l'Empire français ; — Le conseil d'Etat est d'avis : — 1° Que les condamnations et les contraintes émanées des administrateurs dans les cas et pour les matières de leur compétence, emportent hypothèque de la même manière et aux mêmes conditions que celles de l'autorité judiciaire; — Que conformément aux art. 2157 et 2159, C.C., la radiation non consentie des inscriptions hypothécaires, faites en vertu de condamnations prononcées ou de contraintes décernées par l'autorité administrative, doit être poursuivie devant les tribunaux ordinaires; mais que si le fond du droit y est contesté, les parties doivent être renvoyées devant l'autorité administrative. »

Cet avis a été confirmé par un second en date du 12 nov. 1811, inséré au *Bulletin des lois* et recueilli par M. DUVERGIER, t. 18, p. 54. Voy. aussi 5 mars 1814, *Comm. de Vigneul* C. *Hardy;* MACAREL, *Tribunaux administratifs,* p. 554, n° 232; GÉRANDO, t. 4, p. 595, n° 6807.

On a demandé si les décisions des tribunaux administratifs avaient besoin pour obtenir leur exécution, d'être revêtues de la formule exécutoire ?

Cette question a été soulevée principalement pour les arrêtés des conseils de préfecture. MM. MERLIN, *Rép.,* v° *Préfet,* n° 10, et PROUDHON, *Domaine public,* t. 1, p. 219, n° 162, avaient soutenu que cette formule était nécessaire et qu'elle devait être apposée par le préfet.

Mais on a répondu, avec raison, qu'aucune loi n'imposait cette obligation, et un avis des comités réunis du contentieux et de l'intérieur du 5 février 1826, s'exprime ainsi :

« Considérant que la juridiction administrative exercée par les conseils de préfecture, et celle qui appartient aux Cours et tribunaux, formant deux ordres de juridiction entièrement distincts dans leur contexture et dans leur objet, il y aurait inconvénient à assimiler les formules employées dans les jugements qui émanent de l'un et de l'autre...... —Sont d'avis, qu'il n'y a lieu de donner aux décisions des conseils de préfecture un intitulé, ni d'y joindre un mandement semblable à ceux qui sont déterminés pour les arrêts des Cours et tribunaux.... »

Cet avis est rappporté par M. de CORMENIN, t. 1, p. 200, note 3, qui l'approuve sans faire aucune observation, relative à la formule exécutoire.

M. MACAREL, *Tribunaux administratifs,* p. 561, n° 237, signale en ces termes la pensée qui l'aurait dicté :

« Je crois savoir pertinemment que le motif secret de cette décision,

purement doctrinale, tient à ce que l'on se refuse à reconnaître que les conseils de préfecture sont de *véritables tribunaux*, quoiqu'un assez grand nombre de décrets et d'ordonnances, et l'avis du 5 fév. 1826 lui-même, les aient ainsi qualifiés et leurs décisions du nom de jugements. »

Cet estimable auteur ajoute quelques réflexions tendant à prouver qu'il serait convenable d'employer la formule exécutoire; il affirme que, quelques conseils de préfecture pénétrés de l'importance de cette mesure l'ont adoptée depuis longtemps, et il engage tous les juges administratifs à suivre cet exemple. Enfin dans son *Recueil des arrêts du conseil*, t. 2, p. 107, note 2, à l'occasion de deux arrêtés du conseil de préfecture des Bouches-du-Rhône, qui sont les premiers, dit-il, qu'il ait vus précédés de *l'intitulé* et suivis de la *formule exécutoire*, il réitère le vœu que cet exemple soit suivi par les autres conseils de préfecture.

M. Cotelle, t. 1, p. 181, n° 16 transcrit l'avis du conseil d'Etat, et le fait suivre de quelques réflexions analogues à celles de M. Macarel.

M. Dufour, t. 1, p. 127, n° 140, pense que la critique de M. Macarel n'est pas sans fondement, mais que néanmoins l'avis du conseil d'Etat autorise les conseils de préfecture à s'abstenir de l'intitulé royal; « remarquez seulement, ajoute-t-il, qu'il n'exprime pas à cet égard une interdiction si rigoureuse quelle doive être respectée à peine de nullité. »

Il est certain que, dans l'état actuel de la législation, aucun texte de loi ou de règlement n'exige que les arrêtés des conseils de préfecture soient revêtus de la formule exécutoire, qui n'est prescrite par l'art. 545, C.P.C., que pour les jugements des tribunaux judiciaires et pour les actes notariés ou autres actes renfermant des contrats. Cette formule ne peut pas non plus être considérée comme obligatoire en vertu des principes généraux. Les décisions des conseils de préfecture, comme celles de tout autre tribunal administratif, émanent de l'autorité chargée spécialement de faire exécuter les jugements et actes publics, et elles sont présumées avoir été rendues par le roi lui-même, dont ces tribunaux ne sont que les agents. Il est donc inutile de faire intervenir, d'une manière expresse, l'autorité royale pour l'exécution d'un acte qui découle, par voie de délégation de cette autorité : telle est l'opinion que j'ai développée dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 4, p. 492, *quest.* 1894.

J'ajoute que rien ne s'oppose à ce que les expéditions des arrêtés soient revêtus de l'intitulé royal et du mandement, mais c'est là une formalité surérogatoire.

Dans aucun cas, les préfets n'ont à intervenir ; il arrive néanmoins quelquefois que ces fonctionnaires ordonnent, par un arrêté spécial, l'exécution des décisions des conseils de préfecture. M. Macarel, *Tribunaux administratifs*, p. 554, n° 233 fait sur ce point une observation que je ne puis qu'approuver. « Cette mesure, dit-il, est le résultat d'une erreur; elle constitue un excès de pouvoir. Ces jugements sont exécutoires par eux-mêmes, parce que les fonctionnaires, dont ils émanent, ont l'autorité des juges, et qu'ils en ont l'indépendance nominale.—Les préfets doivent donc s'abstenir d'intervenir, en aucune manière, pour ordonner l'exécution de ces décisions. Il suffit qu'elles oient signées par le président du conseil. » — Voy. mes *Principes de Compétence*, t. 3, p.897, n° 1295.

Les décisions contentieuses des ministres et celles des préfets sont également exécutoires sans intitulés, ni mandement. Quant à celles du conseil d'Etat, on sait qu'elles puisent toute leur force dans l'ordonnance qui les sanctionne. La formule à employer pour cette ordonnance, qui seule constitue la décision, est la même que celle usitée pour toutes les ordonnances en général, et l'art. 35 du décret du 11 juin 1806, déclare que les expéditions délivrées par le secrétaire général du conseil d'Etat sont exécutoires.

Les décisions administratives sont exécutoires, nonobstant l'appel ou le recours en cassation.

L'opposition aux décisions par défaut est suspensive devant les tribunaux administratifs inférieurs, mais non pas devant le conseil d'Etat. (Voy. mon *Code d'instruction administrative*, n°s 307 et 327.)

II.—*Mode d'exécution des décisions administratives.*

L'exécution des décisions administratives est poursuivie, soit par l'administration, soit à la requête des parties en faveur desquelles ces décisions ont été rendues.

Il s'est élevé des difficultés pour savoir si de simples particuliers qui ont à se plaindre d'une contravention de grande voirie, peuvent en demander la répression au conseil de préfecture, et poursuivre l'exécution de l'arrêté rendu par ce conseil?

La première de ces difficultés fait naître une question de compétence que j'examine dans mes *Principes de Compétence*, t. 3, p. 593, n° 766; j'ai décidé que la répression des contraventions de grande voirie n'a été confiée aux conseils de préfecture que dans des vues d'intérêt public, que, par suite, les simples particuliers ne pouvaient saisir de leur chef les conseils de préfecture et qu'ils devaient s'adresser aux tribunaux judiciaires.

Quelle que soit la solution qu'on adopte sur ce point, il reste encore à décider si, après que le conseil de préfecture a prononcé, les simples particuliers peuvent poursuivre, dans leur intérêt privé, l'exécution de l'arrêté qui réprime la contravention.

Pour l'affirmative on peut citer l'ordonnance du 20 juin 1821, *De Lescaille* C. *Picton*, et l'opinion de M. Daviel, t. 1, p. 407, n° 459.

Si les simples particuliers avaient qualité pour demander au conseil de préfecture la répression des contraventions, on concevrait, en effet, qu'ils pûssent aussi poursuivre l'exécution de la décision rendue sur leur demande. Mais du moment que je leur refuse le droit d'agir devant ce conseil, je dois, pour être conséquent, leur refuser également le droit de poursuivre l'exécution d'une décision qui leur est étrangère, et dont ils ne peuvent se prévaloir puisqu'ils n'y ont pas été parties.

Aucune décision administrative ne peut être exécutée contre une partie avant de lui avoir été régulièrement signifiée.

Cette signification est faite dans les formes et suivant les règles que j'ai exposées dans mon *Code d'instruction administrative*, au livre 1er, titre IV, n°s 177 et suivants.

S'il s'agit d'une décision émanée d'un tribunal administratif autre que le conseil d'Etat, la signification est faite uniquement à personne ou à domicile. Voy. n° 197.

Relativement à celles émanées du conseil d'Etat, le règlement du 22 juill. 1806, porte :

« Art. 28. Elles ne seront mises à exécution contre une partie, qu'après avoir été préalablement signifiées à l'avocat au conseil qui aura occupé pour elle. »

Il faut donc une double signification, comme l'exige l'art. 147, C.P.C., pour les décisions des tribunaux judiciaires.

Les décisions administratives sont exécutées par les mêmes voies que celles des tribunaux judiciaires.

Si le mode d'exécution à suivre a été réglé par la décision elle-même, ce qui arrive souvent, il faut se conformer à ses dispositions.

Dans le cas contraire, on peut recourir à toutes les voies d'exécution usitées dans les cas ordinaires et qui sont compatibles avec la nature des condamnations prononcées.

Quelquefois il est nécessaire d'employer le ministère de certains agents de l'autorité administrative, tels que ingénieurs, commissaires de police, etc. Souvent aussi l'exécution peut être opérée par le ministère d'un huissier.

En matière judiciaire, on distingue : 1° *l'exécution par suite d'instance*, qui s'opère par la réception des cautions, la liquidation des dommages-intérêts, des frais, des dépens et des fruits, et par les redditions de comptes; 2° *l'exécution définitive et forcée.*

Ces deux sortes d'exécutions sont aussi admises en matière administrative.

S'il s'élève des difficultés sur l'exécution d'une décision administrative, il y est statué, soit par les tribunaux administratifs, soit par les tribunaux judiciaires, selon que la difficulté à résoudre est de la compétence de l'autorité administrative ou de l'autorité judiciaire.

Dans mes *Principes de Compétence*, nos 731 et suivants, t. 1, p. 208 et t. 3, p. 550, j'ai combattu la doctrine professée par quelques auteurs et d'après laquelle les tribunaux administratifs ne pourraient connaître de l'exécution de leurs décisions. Je ne reviens pas sur les développements que j'ai donnés à cette question, qui se réfère à la compétence plutôt qu'à l'instruction administrative.

III.—*Exécution des actes administratifs.*

En général, les actes administratifs sont exécutoires par eux-mêmes et sans avoir besoin d'être revêtus d'aucun mandement, Lerat de Magnitot et Delamarre, v° Exécution parée, t. 1, p. 566.

Cette règle ne doit pas être étendue aux actes passés sous forme de contrat, par un fonctionnaire public agissant dans l'intérêt et comme représentant d'une personne morale. J'ai établi dans mes *Principes de Compétence*, t. 1, p. 188, et t. 3, p. 461, nos 660 et suivants que ces contrats ne constituaient que de simples conventions privées; par conséquent, l'acte qui les constate ne peut être considéré comme un acte administratif; il conserve le caractère d'acte privé, et s'il n'a pas été reçu par un notaire, il ne peut être mis à exécution qu'après avoir été la base d'une condamnation prononcée par le tribunal compétent. Voy. *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., *question* 1894, t.4, p.493.

Ainsi, les baux des biens communaux et les adjudications passées par les maires, ne sont pas susceptibles d'une exécution parée, parce que le maire, n'agissant que comme simple partie privée, ne peut imprimer à l'acte d'autre force que celle qui résulte d'un contrat ordinaire. Voy. Troplong, *Privilége et Hypothèque*, t.2, p.251, n° 505 *bis;*

JOURNAL DES CONSEILLERS MUNICIPAUX, 156ème *Consultation*, t. 2, p. 205.

MM. *Lerat de Magnitot et Delamarre*, v° *Exécution parée*, t. 1, p. 566, enseignent qu'il en est autrement lorsque l'acte passé par le maire a été approuvé par le préfet. Mais cette approbation ne change pas la nature de l'acte, et ne lui confère pas le caractère d'acte administratif, auquel seul est attribuée la force exécutoire. Voy. C. Cass., 27 nov. 1833, *Com. de Doissac* C. *Rivailler*; Colmar, 28 janv. 1833, *Schlienger* C. *Com. de Thonn;* Limoges, 14 janv. 1837, *Chaisemartin* C. *Chapelot*.

Il est vrai que l'art. 63 de la loi du 18 juill. 1837, attribue force exécutoire aux états dressés par les maires pour le recouvrement des recettes municipales, après qu'ils ont été visés par le sous-préfet, mais il a fallu pour cela un texte formel de loi, et il n'en existe pas de semblable pour les actes passés sous forme de contrat.

Le mode d'exécution des actes administratifs varie selon la nature même de ceux qu'il s'agit d'exécuter. Aucune règle générale ne peut être établie à cet égard.

Assez souvent ces actes sont ramenés à exécution par la voie d'une contrainte décernée par le fonctionnaire compétent.

IV.—*Formalités relatives aux copies ou expéditions des décisions et actes administratifs.*

Les copies ou expéditions des décisions ou actes administratifs sont nécessaires aux parties, soit pour obtenir l'exécution de ces décisions ou actes, soit pour faire les productions que leurs intérêts peuvent exiger.

Ces copies ou expéditions ne peuvent être refusées. On lit en effet dans l'art. 37 de la loi du 7 messidor an II :

« Tout citoyen pourra demander, dans tous les dépôts, aux jours et aux heures qui seront fixés, communication des pièces qu'ils renferment; elle leur sera donnée sans frais et sans déplacement, et avec les précautions convenables de surveillance.—Les expéditions ou extraits qui en seront demandés, seront délivrés à raison de quinze sols du rôle. »

Cette dernière disposition ayant donné lieu à quelques difficultés, un avis du conseil d'Etat du 18 août 1807 l'a interprétée de la manière suivante :

« Le conseil d'Etat...... Est d'avis, 1° que toutes les premières expéditions des décisions des autorités administratives, de préfectures, de sous-préfectures ou de municipalités, doivent être, aux termes des lois, délivrées gratuitement ; 2° que les secondes ou ultérieures expéditions desdites décisions, ou les expéditions de titres, pièces ou renseignements déposés dans les bureaux des administrations, doivent être payées au taux fixé par l'art. 37 de la loi du 7 messidor an II. »

Mais il ne doit être délivré des expéditions que des actes inscrits sur les registres et revêtus de la signature des fonctionnaires publics. Une circulaire du ministre de l'intérieur du 7 janv. 1826 (*Bull. off.*, t.6, p. 1) interdit sévèrement de délivrer aucune expédition des actes qui n'auraient pas été dûment signés sur l'original, ou dont l'original ne serait pas dans le cas d'être conservé par l'administration.

Les copies ou ampliations des actes administratifs sont délivrées par les fonctionnaires et agents qui en sont détenteurs.

Les décisions émanant des tribunaux administratifs autres que le conseil d'Etat sont expédiées par les autorités qui les ont rendues.

Les expéditions sont faites par les employés du secrétariat et aucune forme particulière n'est prescrite.

Lorsqu'il s'agit d'une décision dont la minute a dû être déposée dans les bureaux de la préfecture, les expéditions sont signées par le préfet ou par le secrétaire général.

L'art. 35 du décret du 11 juin 1806 dispose :

« Le secrétaire général de notre conseil d'Etat délivrera à qui de droit des expéditions des décisions et avis de notre conseil qui auront eu notre approbation.—Les expéditions seront exécutoires. »

Pour ce qui concerne les expéditions des arrêts de la Cour des comptes, et celles des décisions universitaires, Voy. mon *Code d'instruction administrative*, nos 686 et 720.

Celui qui veut avoir copie d'une décision ou d'un acte administratifs doit en adresser la demande au fonctionnaire dépositaire de la minute.

En cas de refus de la part de ce fonctionnaire, il faut se pourvoir devant l'autorité supérieure dans l'ordre hiérarchique, et celle-ci a le droit d'ordonner à ses inférieurs de délivrer la copie demandée.

On peut aussi, dans certains cas, se pourvoir devant les tribunaux judiciaires, suivant la distinction que j'ai établie dans mes *Principes de Compétence*, nos 444 à 448, t. 1, p. 123, et t. 2, p. 262.

Lorsqu'on veut faire exécuter ou simplement produire une décision ou un acte administratif hors de la circonscription territoriale dans laquelle l'agent de qui ils émanent exerce ses fonctions, il est nécessaire de les faire légaliser.

Cette légalisation a pour but d'attester la vérité des signatures apposées à l'acte, ainsi que la qualité des fonctionnaires qui l'ont signé.

Tout acte de légalisation doit être revêtu du sceau de l'autorité qui le délivre.

Les signatures des maires sont légalisées par les sous-préfets et, si l'acte est destiné à être produit hors du département, par le préfet.

Les signatures des autres agents des diverses administrations sont légalisées par leurs supérieurs hiérarchiques.

Voyez, au surplus, LERAT DE MAGNITOT ET DELAMARRE, vo *Légalisation*, t. 2, p. 122.

ARTICLE 174.

COUR ROYALE DE BOURGES.

EXPLOIT.—PARLANT-A.—CRAYON.

Est nul, comme ne contenant pas mention suffisante de la personne à laquelle la copie a été laissée, l'exploit dont le parlant-à est écrit au crayon.

(Mariaux *C.* Coqueblin.)—ARRÊT.

LA COUR; — Considérant que la copie de l'acte d'appel signifié aux intimés, le 3 janv. 1845, renferme bien la mention de la personne à laquelle l'huissier a remis cette copie, mais que cette mention tracée au crayon ne présente pas le caractère de fixité et n'a pas l'indélébilité que veut la loi et qui résulterait de l'usage de la plume et de l'encre;

Que la validité de l'acte ne peut dépendre de la volonté et être à la merci de celui auquel il est signifié ; qu'il en serait cependant ainsi si on admettait qu'on pût écrire au crayon les indications de la personne à laquelle un exploit a été remis, cette personne ayant la facilité de faire disparaître par un simple frottementla trace de cette indication, et par ce moyen de donner à la copie un caractère différent de l'original, quoique l'un et l'autre doivent être semblables; — Qu'ainsi, bien que le nom de la personne à laquelle a parlé l'huissier, soit écrit à l'encre dans l'original de l'acte du 3 janv. 1845, cette énonciation étant tracée au crayon dans la copie signifiée, doit être considérée comme n'ayant aucune existence certaine, aucune valeur légale;—Qu'il suit de là que cet acte doit être déclaré nul, étant aussi irrégulier et n'ayant pas plus d'efficacité que si l'huissier avait omis de faire mention de la personne à laquelle il l'a remis, avait laissé le *parlant-à* en blanc; — Par ces motifs, déclare nul et de nul effet l'appel du 3 janv. 1845.

Du 24 avr 1847.—Ch. corr. jug. civ.—M. Robert Chennevière, av. gén. (*concl. contr.*).

OBSERVATIONS. — Cet arrêt est conforme à la jurisprudence des Cours de Colmar et de Grenoble ; mais je persiste à croire que cette doctrine est erronée (1). Aucun article de loi n'a défini le mot *écriture*. On écrit tout aussi bien avec du crayon gris, du crayon rouge, du crayon noir, qu'avec de l'encre. On écrit habituellement avec de l'encre noire; dira-t-on que des lignes tracées avec de l'encre bleue ou de l'encre rouge, ne seront pas des lignes d'écriture ? on est forcé d'avouer que la loi est muette. Comment donc, en l'absence d'une disposition formelle, prononcer une nullité? que fait-on de l'art. 1030, C.P.C. : « Aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi ? » La violation de cet article ne saurait être contestée, puisque la Cour de Bourges ne se fonde que sur des considérations. L'exploit est comme tout autre écrit renfermant une obligation, un testament, etc. Aussi a-t-il été jugé qu'un testament olographe écrit au crayon est valable (2).

(1) Voyez les arrêts et mon opinion, *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 1er, p. 354, *quest.* 308 *ter.*

(2) Voci le texte de l'arrêt de la Cour d'Aix, du 27 janv. 1846 (MILLE C. LIEUTAUD); — « Considérant qu'aux termes de l'art. 970, C. C., le testament olographe n'est point valable s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur; il n'est assujetti à aucune autre forme;—Considérant que dans son acception légale le mot *écrire* signifie tracer des lettres, des caractères; que la loi n'a spécifié ni l'instrument, ni la matière avec lesquels les caractères seraient tracés; que, loin d'avoir subordonné la validite de l'écriture à l'emploi d'un instrument particulier et d'une matière speciale, le législateur après avoir énuméré les conditions requises pour la validité du testament olographe, ajoute : il n'est assujetti à aucune autre forme;— Qu'il suit de là, que bien que les lettres, les caractères qui constituent l'écriture du testament de Louis Lieutaud soient tracés avec un crayon, cette écriture remplit le vœu de l'art. 970, et que ce testament ne peut être attaqué sous prétexte qu'il n'est pas écrit de la main du testateur;—Considérant que les monuments de la jurisprudence ne présentent rien de contraire à cette doctrine ; en effet que si les arrêts ont décidé que dans le cas où le *parlant-à* d'un exploit était écrit avec un crayon, cet exploit était nul, ce n'est pas à raison de ce que les lettres, les caractères de l'écriture n'étaient point tracés avec une plume et de l'encre, mais parce que rien n'étant plus facile que de faire entièrement disparaître des lettres, des caractères tracés avec un crayon, il dépendrait toujours de la volonté de celui qui a reçu copie de l'exploit,

La Cour de Colmar dans l'arrêt que je rapporte en note se fonde sur ce que l'art. 970, C.C., n'exige pas d'autre forme que l'écriture de la main du testateur, et ne spécifie ni l'instrument, ni la matière avec lesquels les caractères seront tracés. Le Code de procédure a-t-il spécifié ces instruments et ces caractères? s'est-il prononcée pour la plume d'oie contre la plume de fer, pour l'encre noire contre l'encre rouge? Insister sur l'absence d'un texte, ce serait vouloir prouver qu'il fait jour la nuit; et comme il faut un texte pour annuler, ma doctrine me paraît tout aussi évidente.

Ce qu'il y a de bizarre, c'est que la Cour de Colmar approuve dans ses motifs la jurisprudence qu'on avait invoquée à l'appui de la nullité du testament. Cette Cour a été également touchée des considérations qui ont déterminé la Cour de Bourges. On ne veut pas que la validité d'un acte dépende de la volonté et du simple frottement de celui qui le reçoit. Où est le danger, et pour qui? Ce n'est pas pour celui qui reçoit l'acte, puisqu'il peut, d'un coup de pouce, l'anéantir. Peu importe que l'original porte le *parlant-à*, si la copie ne le renferme pas. Pour le requérant, mais on rend sa condition pire, car on annulle l'acte fait à sa requête. A mon sens, les considérations les plus graves s'élèvent en faveur de la validité de l'exploit. S'il peut y avoir fraude et dommages, c'est au requérant à s'en imputer la faute; qu'il choisisse un huissier qui n'oublie pas sa plume et son écritoire. Il se trouve quelquefois des officiers ministériels si négligents, qu'ils oublient même de remplir le *parlant-à*.—Si la personne à laquelle l'exploit est remis est assez déloyale pour effacer l'écriture au crayon, le requérant aura, contre son huissier une action en dommages dans ce cas, comme dans celui d'absence totale de *parlant à*. Il faut, a dit encore la Cour de Colmar, *extirper un abus aussi grave, et le seul moyen est de prononcer la nullité*. Un législateur ne parlerait pas plus pertinemment; mais ce langage ne peut jamais être celui de la magistrature. J'ai signalé bien des abus qui résultent de l'oubli du législateur de 1841, sans qu'il soit venu à ma pensée de conclure à la nullité, seul moyen d'extirper les abus.

A-t-on bien calculé les effets moraux résultant d'une jurisprudence aussi fâcheuse? L'acte étant nul, celui qui le reçoit peut n'en tenir aucun compte. On l'autorise implicitement à opérer le fatal frottement qui fera disparaître la preuve du *parlant à*... Je pense au contraire que celui qui agirait ainsi devrait être poursuivi comme faussaire.

En résumé, je conseille à Messieurs les huissiers d'écrire leurs actes avec de bonnes plumes et de l'encre bien noire, autant que faire se pourra; cependant, si, à raison d'un accident de voyage, au moment où un délai fatal serait prêt à s'accomplir, ils ne pouvaient disposer que d'un crayon, qu'ils écrivent leur acte en tout ou en partie, qu'ils signent avec l'instrument qu'un hasard heureux leur fournira, et si celui contre lequel ils exploitent est un honnête homme, peut-être reviendra-t-on à mon sentiment, qui repose sur le texte formel de nos lois de procédure.

---

de rendre nulle la signification à lui faite en effaçant le *parlant-à*, ce qui serait une source féconde de fraude pour les uns et de dommages pour les autres; qu'il était indispensable d'extirper un abus aussi grave, et que le seul moyen d'en prévenir le retour était de prononcer la nullité d'un *parlant-à* écrit avec un crayon. »

ARTICLE 175.

Dissertation.

APPEL.—JUGEMENT.—EXPÉDITION.—REJET.

L'appelant qui ne produit pas, devant la Cour, une expédition du jugement attaqué, doit-il être déclaré non recevable?

J'ai résolu affirmativement cette question, ainsi posée d'une manière générale, dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 4, p. 39, *question* 1598 *bis*. Ce principe a été appliqué, pour les pourvois, devant la Cour de Cassation, par arrêt du 20 avr. 1846 (J. Av., t. 71, p. 477), devant le conseil d'Etat, par diverses ordonnances que j'ai indiquées dans mon *Code d'instruction administrative*, t. 1er, p. 429, n° 640.

L'ancien droit contenait une disposition contraire; on lit dans l'ordonnance de 1667, titre XI, l'art. 8, ainsi conçu : « Dans la même huitaine après l'échéance de l'assignation pour comparoir, l'intimé sera tenu de fournir et mettre au greffe la sentence en forme ou par extrait à son choix; et faute de ce faire dans le temps, l'appelant, sans commandement, ni signification préalable, pourra lever la sentence par extrait, aux frais et dépens de l'intimé, dont il sera délivré exécutoire. » PIGEAU, *Procédure du Châtelet*, t. 1er, p. 539, donne les formules de la procédure qui devait être suivie pour l'exécution de cette disposition. Toutefois, RODIER, dans son commentaire sur l'ordonnance, p. 185, s'exprimait ainsi : « Au parlement de Toulouse on ne suit pas la disposition de cet article : et il faut convenir qu'il n'est pas naturel que l'appelant, qu'il faut supposer condamné aux épices de la sentence, soit dispensé par provision et jusqu'à ce que l'appel soit jugé, de payer les épices et frais de cette sentence, parce qu'il en aura relevé appel et que cette charge retombe sur l'intimé. L'usage est donc au Parlement de Toulouse qu'en matière civile, c'est à la partie la plus diligente qui veut aller avant en cause, de fournir et remettre au greffe la sentence dont est appel, comme nous l'avons déjà dit dans l'art. XIV, quest. 1re. Lorsque la sentence a été déjà expédiée et signifiée à celui qui en est appelant, l'intimé, s'il est le plus pressé, en remet l'expédition, ou si c'est l'appelant qui est le plus pressé, il remet la copie qui lui a été signifiée et lorsque la sentence n'a pas été expédiée avant l'appel ou avant l'échéance des délais, la partie la plus diligente la fait expédier pour la remettre; et en l'un et l'autre cas, l'usage est que celle qui est condamnée aux épices par la sentence, en supporte les frais par provision et si c'est l'autre partie, comme plus diligente, qui la fait expédier, elle prend exécutoire au bas de ladite sentence contre l'autre et s'en fait rembourser. »

La jurisprudence des Cours royales n'a pas suivi celle du

Parlement de Toulouse. Je puis attester que la Cour qui a remplacé ce Parlement n'a jamais hésité à prononcer le rejet de l'appel, lorsque l'appelant n'a pas produit la sentence attaquée. Je ne vois aucun motif pour dispenser un demandeur (l'appelant ne peut répudier cette qualité), de produire les actes dont il demande l'annulation. Les prétentions d'un individu qui se plaindrait d'un acte de vente, de partage, etc., ne seraient-elles pas ridicules, s'il ne produisait pas le contrat lui-même objet de la contestation?

Comment la production du jugement devra-t-elle être faite? C'est là où commence la difficulté pratique? L'appelant devra-t-il faire signifier des qualités à l'intimé, les déposer pour obtenir l'expédition du jugement? Les motifs et le dispositif d'une décision forment-ils un jugement complet et régulier? Les juges d'appel peuvent-ils apprécier la véritable position des parties, s'ils n'ont pas sous les yeux les conclusions prises par chacune d'elles, conclusions qui changent quelquefois l'état primitif du litige?

A ne s'en tenir qu'aux principes rigoureux, dès là qu'on exige de la part de l'appelant la production du jugement, on devrait décider que cette production sera irrégulière et incomplète, s'il ne produit qu'une partie de la décision attaquée; on ne pourrait puiser un motif de décider autrement dans le texte de l'ordonnance qui se servait de cette locution, *la sentence en forme ou par extrait à son choix*, parce que, comme nous l'explique Rodier, p. 186, *la sentence en forme* était une grosse prête à être mise à exécution, tandis que *la sentence par extrait*, n'était qu'une simple copie du *dictum* sans sceau et ne pouvant servir qu'à faire juger l'appel. Comme le *dictum* œuvre du rapporteur contenait la sentence tout entière, faits, conclusions, visa et dispositif, l'ordonnance ne peut donc pas être invoquée comme une raison écrite. Cependant la Cour de Toulouse a adopté une doctrine moins sévère. Elle a déclaré suffisante l'expédition du plumitif d'audience. (Voy. l'article suivant. J'inclinerais assez à suivre cette opinion qui évite des frais inutiles de rédaction et de signification de qualités.

La Cour de Lyon (voy. *suprà*, p. 376, art. 174), a exigé de la part de l'appelant, la production du jugement (sans expliquer en quelle forme), même lorsqu'il n'a pas été enregistré. Seulement elle a apporté un certain tempérament à la rigueur du principe en accordant à l'appelant un délai de trois mois pour faire sa production. C'est aux magistrats de Cours royales à apprécier la position de l'appelant. Et, pour éviter des lenteurs, l'intimé en mettant la cause au rôle peut, dans le cas où il n'a pas levé et signifié le jugement, faire sommation à l'appelant de le produire. Ainsi averti, l'appelant ne pourra pas, lorsque la cause viendra à son tour, en ordre utile d'être jugée, obtenir un délai qui,

dans ce cas, ne serait qu'un moyen de se soustraire à une prompte décision qu'a le droit d'obtenir l'intimé. Que si ce dernier a déjà fait expédier le jugement, je pense que l'appelant peut en demander la production et la communication par un simple acte auquel il joindra le certificat du greffier attestant le fait de l'expédition. Il ne faut jamais favoriser la morosité des plaideurs, lors même qu'ils se retranchent derrière l'application d'une règle adoptée pour les cas ordinaires.

ARTICLE 176.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

1° Opposition.—Arrêt.—Rejet d'appel.
2° Appel.—Jugement.—Expédition.
3° Dépens.—Pièces.—Production tardive.

1° *Lorsqu'un arrêt prononce le rejet de l'appel pour défaut de production du jugement attaqué, l'opposition de l'appelant est suffisamment motivée, quoiqu'elle ne le soit que sur le fond du droit.* (Art. 161, C.P.C.) (1)

2° *L'appelant obligé de produire la décision attaquée, peut la produire en une simple expédition des motifs et du dispositif.* (Art. 444, C.P.C.) (2).

3° *La partie qui donne lieu, par la production spontanée d'une pièce nouvelle importante, au renvoi, à une autre audience, d'une affaire dont la plaidoirie était commencée, doit être condamnée aux frais spéciaux résultant de ce renvoi.* (Art. 130, C.P.C.) (3).

(Sicre *C*. Monié et Faux.)—Arrêt.

La Cour;—Attendu, en ce qui touche la recevabilité de l'opposition, que l'art. 161, C.P.C., veut, il est vrai, que la requête par laquelle elle est formée en contienne les moyens; mais qu'alors qu'aucune règle n'est tracée sur la manière dont ils seront exposés, il faut reconnaître qu'ils doivent être admis comme suffisants, lorsqu'ils se réfèrent au litige; que, sans doute, il eût été plus logique dans la cause qu'ils

---

(1) Quoique cette décision indulgente ne me semble pas contraire au texte formel de la loi, j'engage Messieurs les avoués à motiver en ce cas l'opposition, sur ce que le jugement est produit.

(2) Voy. la dissertation, *suprà*, p. 385, art. 175.

(3) Cette décision que j'ai obtenue de l'équité des magistrats de la Cour de Toulouse, doit être prise en grande considération par les tribunaux. Lorsqu'il y a plusieurs avoués en cause, et que les plaidoiries sont commencées, un renvoi, qui nécessite aussi deux voyages des parties, occasionne des frais considérables. Qu'on n'hésite donc pas à les mettre à la charge de la partie qui n'a pas loyalement donné communication de toutes ses pièces à son adversaire. J'ai traité la question sous un point de vue général dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 1er, p. 641, n° 544 *ter*.

eussent eu spécialement pour objet de prouver la recevabilité de l'appel qui n'avait pas été admise par l'arrêt de défaut; mais que la conséquence de cette décision avait été d'assurer l'exécution du jugement qui avait annulé la demande en distraction; qu'ainsi en attaquant la justice de cette demande, en donnant des raisons propres à la repousser, Sicre a produit des moyens qui lui semblaient devoir faire consacrer ses droits; que son opposition doit donc être reçue, et que cela dispense d'examiner l'influence qu'aurait dû avoir sur la sienne, celle de Fonquernie qui, dans sa requête, a directement attaqué la disposition de l'arrêt qui avait rejeté son intervention.—En ce qui a trait à l'appel; attendu que l'expédition du jugement représentée, contient seulement les noms, professions et demeures des parties, l'énonciation qu'il a été pris des conclusions pour elles, les motifs et le dispositif; mais qu'on n'y trouve ni les conclusions, ni l'exposition sommaire des points de fait et de droit; qu'ainsi il est rédigé en contravention de l'art. 141, C.P.C., dont les dispositions sont substantielles; que nul doute ne peut donc exister sur sa nullité qui devrait être prononcée si elle était demandée.—Mais que tel n'est pas l'objet des conclusions de Monié, Mouriès et la dame Fau; lesquelles tendent à ce que l'appel soit déclaré irrecevable, que cette prétention serait légitime si nul jugement n'était représenté, par la raison que, dans ce cas, il ne serait pas justifié que la discussion eût été soumise au tribunal, et que la Cour ne pourrait pas statuer sans la preuve que la contestation a subi le premier degré de juridiction; mais que dans la cause ce point est hors de tout doute possible; qu'un jugement est représenté qui constate que le litige a été soumis au tribunal de Foix et vidé par lui; que s'il est irrégulier, cette irrégularité peut devenir un moyen pour le faire déclarer nul; mais ne peut pas faire que la Cour ne soit régulièrement saisie; qu'il y a donc lieu de recevoir l'appel relevé envers la décision des premiers juges.—Mais attendu que Sicre a produit sur l'audience une pièce qui pourrait avoir de l'influence sur la décision; qu'alors qu'elle n'a pas été communiquée assez tôt à ses adversaires pour qu'ils pussent la reconnaître ou la dénier, la cause doit être renvoyée à un autre jour pour être jugée; mais que le retard apporté à la communication est un tort grave dont il convient d'autant plus que Sicre soit puni, qu'en empêchant le jugement actuel de la contestation, il porte un préjudice réel aux autres parties;—Par ces motifs reçoit l'opposition, y statuant et y disant droit, rétracte son précédent arrêt de défaut, et remet les parties comme devant; dit que l'appel est recevable et qu'il y sera statué ultérieurement. Néanmoins renvoie le jugement du fond à la prochaine session, condamme Sicre aux dépens exposés par toutes parties depuis la requête en opposition, dont les frais ainsi que tous les autres dépens demeurent réservés.

Du 5 août 1843.—2e ch.—MM. Martin, prés.—Fourtanier, Soueix et Chauveau Adolphe, av.

ARTICLE 177.

COUR DE CASSATION.

Avocat.—Discipline.—Vie privée.

L'avocat qui, pour se soustraire au paiement d'un billet sou-

scrit par lui, change trois fois de domicile, met, frauduleusement, son mobilier sous le nom d'un parent, manque à la dignité de sa position; et pour ces actes de sa vie privée, il est soumis à l'action disciplinaire. (Ordonnance du 20 nov. 1822, art. 12 et 14.)

(M. ***)

M. M*** avocat est poursuivi devant le conseil de discipline de l'ordre des avocats de Paris, pour avoir cherché à se soustraire, par des moyens frauduleux, au paiement d'un billet souscrit par lui. Voici le dernier considérant de la décision qui ordonne la radiation du tableau : « Attendu qu'il résulte des faits sus-énoncés, qu'en souscrivant un billet à ordre, M. M*** a manqué aux règles de sa profession, et qu'en usant des moyens qu'il a employés pour se soustraire au paiement de sa dette, que sa fortune, dit-il, lui permet d'acquitter, et qu'il se refuse cependant à payer, malgré les observations que lui a faites le conseil de discipline, M. M*** s'est livré à des actes frauduleux. » Sur l'appel, la Cour de Paris a adopté les motifs de la décision du conseil de discipline, et l'a confirmée le 21 déc. 1844.—Pourvoi en cassation.

Arrêt.

La Cour;—Sur le premier moyen; — Considérant qu'il est constant en fait, que les circonstances sur lesquelles l'arrêt attaqué s'est appuyé pour prononcer des peines disciplinaires contre le demandeur sont étrangères à l'exercice de la profession d'avocat;—Mais considérant en droit qu'il est impossible de distinguer en cette matière l'homme de l'avocat, que l'honneur et la dignité de l'avocat sur lesquels le conseil de discipline est appelé à veiller, ne peuvent exister sans l'intégrité de la vie privée; que l'avocat qui dans sa vie de père de famille commet des actes frauduleux, tombe nécessairement dans la classe de ceux qui manquent à des devoirs inséparables de leur profession ; qu'il n'est pas possible que l'avocat soit investi du caractère honorable et digne que lui impose l'esprit de son état, si l'homme privé se livre à des actions répréhensibles; — sur le deuxième moyen : — Considérant qu'il rentre dans le précédent et se réfute par les mêmes moyens;—Rejette.

Du 8 mars 1847. — Ch. req.—MM. Lasagni, prés. — Chégaray, av. gén. (*concl. conf.*).—Chevalier, av.

Observations.—Tout homme sage approuvera la décision du conseil de discipline de Paris et l'arrêt de la Cour de cassation. Le scandale de la vie privée doit être réprimé par les chambres de discipline des avocats, des avoués, des notaires, etc. La magistrature a pour mission de prévenir la déconsidération de ses membres par des mesures disciplinaires. Le principe, en soi, est donc salutaire, et si j'avais l'honneur de faire partie d'une chambre de discipline, ma manière d'apprécier la vie privée paraîtrait peut-être fort sévère. Mais ce principe ne doit pas servir d'arme politique, comme je le disais en 1829 dans la consultation délibérée avec mes honorables confrères du barreau

de Paris, à l'occasion de la poursuite contre Me Pierre Grand (1). On peut consulter mon DICTIONNAIRE GÉNÉRAL, v° *Avocat*, nos 76 et suiv.; et la nouvelle édition de M. DALLOZ, aîné, même mot, nos 353, 406 et suiv; tom. 5, p. 533, 545 et suiv. Le principe ne me parait applicable qu'aux faits qui blessent l'honneur et la délicatesse du père de famille. Le savant et modeste auteur des *Règles sur la profession d'avocat*, Me MOLLOT, a exprimé la même pensée en disant, p. 27 : « La dignité de l'homme est à lui, la dignité de l'avocat appartient à l'ordre; voilà pourquoi si la vie privée de l'avocat est un sanctuaire impénétrable, la discipline a le droit de lui demander compte de ses actes extérieurs, lorsqu'ils ont une notoriété fâcheuse qui peut compromettre l'honneur et la dignité de l'ordre. »

ARTICLE 178.

COUR ROYALE DE LYON.

1° DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION.—CONTREDIT.—CRÉANCIERS.
2° OFFICE.—DESTITUTION.—CESSIONNAIRE.

1° *En matière de distribution par contribution, le contredit formé dans les délais profite aux créanciers qui n'ont pas contredit et qui peuvent intervenir à leurs frais.* (Art. 663 et 667, C.P.C.)

2° *Lorsqu'un officier ministériel, après avoir vendu son office et cédé le prix de cet office à un tiers, est destitué, son cessionnaire devient un créancier ordinaire dans la distribution du prix que le gouvernement, en nommant un successeur,* proprio motu, *a fixé pour être payé* à qui de droit. (Art. 91, loi du 28 avril 1816.)

(Girod et Permezel C. Borgat.)

Me Borgat, notaire, vend son office 40,000 fr. Il présente son successeur, et fait cession à l'un de ses créanciers d'une somme de 20,000 fr. à prendre sur les 40,000 fr. Signification du transport. Sur ces entrefaites, le ministère public provoque la destitution de ce notaire; elle est prononcée. L'effet de ce jugement est de priver l'officier ministériel du droit de présentation. Le procureur du roi présente trois candidats, à la vacance, et parmi eux et en première ligne *M. Carra, celui avec qui le notaire Borgat avait traité* avant sa destitution. Le choix du gouvernement se fixe sur ce *candidat*, et l'ordonnance de nomination porte que le nouveau titulaire versera, à la caisse des consignations, une somme de 25,000 fr. pour être distribuée *à qui de droit*. Le cessionnaire a prétendu faire valoir sa cession sur la somme de 25,000 fr., comme représentant le prix de l'office à

---

(1) Voy. en sens contraire un arrêt de la Cour de cassation du 27 oct. 1838 (J.Av., t. 56, p. 48).

lui délégué jusqu'à concurrence de 20,000 fr. Le tribunal civil de Lyon a annulé les cessions comme frauduleuses.—Appel devant la Cour. On propose un moyen de forme. La Cour écarte la fraude et statue en ces termes sur les deux autres moyens.

ARRÊT.

LA COUR; — Statuant sur la fin de non-recevoir tirée des art. 667 et suivants, C.P.C.;— Attendu qu'à la vérité plusieurs des créanciers figurant en cause n'avaient pas contredit les collocations ouvertes à Permezel et Girod; mais qu'il leur était facultatif de se rendre parties au procès, pour appuyer par leur concours, l'attaque utilement dirigée par les contredisants; que seulement il ne leur était pas permis d'ajouter à la masse des frais, et que ce but a été atteint dès l'instant où ils ont été représentés par les mêmes avoués que ceux qui ont occupé pour ces derniers; que, d'ailleurs, les appelants n'ayant pas reproduit la fin de non-recevoir ci-dessus mentionnée, dans le cours des débats, il y a lieu de présumer qu'ils l'ont abandonnée;—Statuant sur le moyen de nullité proposé contre les mêmes cessions résultant de la destitution prononcée contre le notaire Borgat;—Attendu que les droits cédés à Permezel et Girod par Borgat prenaient leur source dans la vente de l'office de notaire, passée par celui-ci à Carra le 28 nov. 1843; qu'ainsi le transport portait exclusivement sur la créance dérivant de cette convention; — Attendu que par jugement postérieur du tribunal de Trévoux confirmé par la Cour royale, Borgat a été destitué de ses fonctions de notaire; que la transmission d'office qu'il avait consentie a dès lors été rétractée, et que l'acte qui l'avait opérée n'a pu subsister, puisque la chose qui en faisait l'objet, c'est-à-dire la démission du titulaire, ne pouvait plus être délivrée; — Attendu que si plus tard Carra a été pourvu de l'office, il a dû cette investiture uniquement au choix du gouvernement qui l'a choisi parmi les candidats qui lui étaient présentés; que la somme de vingt-cinq mille francs, qu'il a été chargé de payer à qui de droit, ne procède plus du pacte primitif mais seulement de l'obligation qui lui a été imposée par l'ordonnance qui contient sa nomination;—Attendu, qu'ainsi, la créance établie par l'acte du 23 novembre s'est éteinte; qu'un nouveau titre a été substitué au titre précédent, que par conséquent les cessionnaires ne peuvent plus invoquer ces droits qui ont été anéantis et remplacés par une dette qui n'est plus la même, d'où il suit que les cessions ne sauraient être maintenues comme attribuant une cause de préférence au préjudice des autres créanciers; — Dit et prononce, sans s'arrêter aux fins de non-recevoir proposées par les appelants, non plus qu'au moyen de fraude accueilli par les premiers juges, mais admettant la nullité sur laquelle ils n'avaient pas statué, que le jugement dont est appel sortira son plein et entier effet.

Du 18 fév. 1847.—1re Ch.—MM. Achard-James, prés.—Souëf, av. gén. (*concl. conf.*)—Valois, Oct. Vincent de Saint-Bonnet, Rambaud et Perras aîné, av.

OBSERVATIONS. — L'arrêt indique que les appelants eux-mêmes avaient fait justice de leur premier moyen. La solution de la Cour confirme, du reste, l'opinion que j'ai émise dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 4, p. 856, *question* 2180 *bis*. Il ne faut pas

croire que ma solution du tome 4 soit opposée à celle que j'ai donnée au tome 6, p. 40, *question* 2564 *quater*. Entre la distribution et l'ordre, il y a des différences qu'indique la nature des choses. Dans une distribution, tous les intérêts sont communs. Le saisi et les créanciers sont représentés les uns par les autres. Lorsque l'un d'eux conclut au rejet d'une prétention, il y aurait des inconvénients à exiger que tous les créanciers vinssent individuellement demander ce qu'un seul demande pour tous. Je n'ai pas besoin d'insister pour faire comprendre combien dans un ordre la position est différente.

Quant à la seconde question, elle était beaucoup plus grave. Il est maintenant incontesté, ainsi que je l'ai dit, *suprà*, p. 218, art. 98, en rapportant un jugement du tribunal civil de Caen du 16 juillet 1846, que le prix (ou indemnité) dû par un candidat nommé à la place d'un officier ministériel destitué, appartient soit au précédent vendeur par privilége (1), soit au destitué lui-même s'il n'a pas de créanciers (arrêt du 1er mars 1838, J. Av., t. 55, p. 469), soit enfin à ses créanciers. Il faut reconnaître que la jurisprudence de la chancellerie a été provoquée par l'intérêt qui s'attache à de malheureux créanciers.

Admettre qu'un précédent vendeur pourra exercer un privilége sur le prix de l'office qui lui a appartenu, c'est évidemment assigner aux divers ayants droit un rang spécial. On conçoit que le précédent vendeur soit dans une position beaucoup plus favorable que les créanciers de l'officier ministériel destitué, créanciers qui n'ont pu compter sur le prix de l'office de leur débiteur, qu'autant que ce prix aurait déjà été payé par lui à l'ancien titulaire. Pourquoi ne pas trouver, aussi, très favorable la position du créancier qui a compté les fonds nécessaires pour payer l'ancien vendeur, et qui est ainsi devenu cessionnaire du prix de l'office? et si des sommes sont empruntées pour la réalisa-

---

(1) Ajoutez aux arrêts que j'ai cités celui de la Cour de Bordeaux du 2 déc. 1842 (J.Av., t. 65, p.407.—Il n'existe aucun précédent sur la question jugée par la Cour de Lyon. Un jugement du 21 mars 1843 du tribunal civil de la Seine (Touzard C. Brunat) a été invoqué; mais ce jugement, rapporté par M. Devilleneuve, 1843, p. 148, ne concernait que les cessionnaires du vendeur primitif, représentant sa personne et son privilége. Du reste ce jugement soumis à la Cour royale de Paris a été confirmé par arrêt du 26 juillet suivant. Voici les termes de cet arrêt :

« LA COUR; — En ce qui touche la validité des transports et leur effet sur les sommes actuellement en distribution; — Considérant que la somme de 50,000 fr., déposée par Drives est la représentation du prix de l'office vendu par Touzard à Brunat; qu'ainsi, les créanciers de Touzard ont été valablement saisis par la signification faite à Brunat;—Que les différents transports consentis par Touzard ont été signifiés par les cessionnaires à Brunat, son débiteur, qui était alors en possession de l'office...; — Considérant que si la propriété des offices est soumise à des règles particulières pour tout ce qui touche à la prérogative royale et à l'ordre public, leur transmission n'en est pas moins régie par les principes de droit commun pour tout ce qui a rapport aux stipulations d'intérêt privé; — Considérant que si les conventions d'un intérêt privé intervenues entre Touzard et Brunat étaient conditionnelles dans leur origine et soumises à l'agrément du roi, ces conventions sont devenues parfaites et définitives par l'ordonnance royale qui a conféré à Brunat le titre d'huissier; — Que d'après le principe consacré par l'art. 1179, C.C., la condition accomplie a fait rétroagir l'engagement, au jour auquel il a été contracté, et a validé, par conséquent, les transports consentis antérieurement à l'ordonnance de nomination;—Considérant d'ailleurs, qu'il n'est nullement établi que ces transports aient été consentis frauduleusement par Touzard et dans le but de nuire à ses créanciers légitimes, confirme. »

tion du cautionnement, comment refusera-t-on une préférence au créancier, en raison de ce prêt, lorsqu'une cession du prix lui aura été faite? Plusieurs autres positions peuvent être supposées, mais tout cela ne résout pas la difficulté. Elle vient de ce que j'ai si souvent signalé, l'absence de dispositions législatives. Chaque tribunal croit pouvoir faire une loi appropriée à ses idées. La chancellerie a compris qu'en forçant le candidat choisi à payer une somme déterminée, ce qui était vendre une fonction publique, elle allait assez loin; qu'insérer dans l'ordonnance *sommes à payer à qui de droit*, c'était tout ce qu'elle pouvait faire. Mais en procédant ainsi, elle a fait naître la difficulté et ne l'a pas résolue. En l'absence d'un texte, il faut s'attacher aux notions communes; il faut suivre des règles vulgaires. Dès là qu'un candidat nommé doit payer une somme par représentation du titre qu'il obtient, que cette somme n'est pas comptée à l'état, comme *finances* (1), la somme appartient au propriétaire de l'office en tant que chose vénale. Destitué, il n'avait plus le droit de présenter un successeur; mais il n'en conserve pas moins son droit de propriété sur le prix de la chose dont on l'a dépouillé par raison d'ordre public.

A cela, que répond la Cour de Lyon? « Le notaire a été destitué. Sa démission vendue n'est plus censée exister; donc, le contrat fait en vue de cette démission s'est évanoui, parce que la créance primitive et cédée s'est éteinte. La somme due par le candidat nommé ne l'est plus au titre primitif; c'est une dette nouvelle, vierge pour ainsi dire de toute impression de préférence. » Donc, la Cour de Lyon (quoiqu'elle se soit bien gardée de le dire), irait jusqu'à priver de son privilége un précédent vendeur. C'est un pas de jurisprudence bien rétrograde. La Cour de Lyon s'est arrêtée aux apparences; elle a pris une fiction pour la réalité. Il faut aller au fond des choses et dire : Pierre nommé à l'étude de Paul paie 25,000 fr. du prix de cette étude. C'est le prix de l'étude qui est payé par Pierre. Si les 25,000 fr. n'étaient pas le prix de l'étude, Pierre pourrait se jouer de la condition qui lui est imposée, parce qu'elle serait souverainement illégale et inconstitutionnelle. Il n'est pas permis au pouvoir exécutif de stipuler des donations au profit de tiers, lorsqu'il concède *proprio motu*, une fonction publique. On a destitué le titulaire, on a nommé le candidat avec lequel il avait traité, on a dit que ce candidat paierait la somme stipulée ou telle autre. Qu'est-ce que tout cela en définitive? une modalisation du droit accordé au pouvoir exécutif par la loi du 28 avril 1816. Le roi peut destituer et priver ainsi un officier ministériel de sa propriété. Au prix où sont les charges, en présence des intérêts respectables de famille que révèlent les transmissions des offices, la destitution pure et simple pourrait devenir une odieuse confiscation. Le roi conserve le droit abstrait; il destitue; mais il repousse l'idée d'une confiscation. Il impose à celui qu'il nomme l'obligation de payer la chose dont il reconnaît la propriété au profit de l'ancien titulaire.

Le caractère des obligations respectives ainsi défini, la solution devient plus facile. L'officier ministériel a été privé par sa destitution du droit de présenter son successeur, mais il a conservé sinon le droit dans la chose, au moins le droit au prix de la chose. Les créanciers privilégiés sur cette chose le représenteront. Il a pu, sur cette chose,

(1) C'était l'expression consacrée avant 1789 pour les sommes données par les titulaires d'offices.

comme sur toute autre chose mobilière, créer des droits, par des cessions que rien ne défend. Je ne me sens nullement touché par des considérations de nature à soumettre tous les créanciers à la distribution au *marc le franc*. Je ne crois pas qu'il soit utile de créer une législation particulière pour cette distribution de deniers toute naturelle. On appliquera ainsi les principes de droit commun à la matière des offices qu'en l'absence d'une loi, on semble vouloir soumettre à des variétés sans nombre d'interprétation.

Sur le caractère des cessions de prix d'office, j'engage mes lecteurs à se reporter à l'arrêt de la Cour de Toulouse du 15 janv. 1845 (J. Av., t. 68, p. 75), et au savant réquisitoire de monsieur le procureur général NICIAS GAILLARD (V. *suprà*, p. 69, art. 22).

ARTICLE 179.

COUR ROYALE DE RIOM.

1° PARTAGE.—NOTAIRE.—RÉCUSATION.
2° PARTAGE.—RÉCUSATION.—NOTAIRE.—DÉLAI.

1° *Est-il permis de récuser un notaire devant lequel est renvoyée une procédure en partage?* (Art. 969, C.P.C.) (1).

2° *Dans le cas où on décide qu'un notaire commis pour un partage peut être récusé, le délai de la récusation doit être le même que celui pour la récusation des experts.* (Art. 969 et 309, C.P.C.) (2).

(Chantard *C.* Collay.)

Le sieur Chantard forme une demande en partage contre les héritiers Collay. — La Cour royale de Riom commet le notaire Bernard pour y procéder. Mais les héritiers Collay, sommés de comparaître, déclarent que Me Bernard ayant plaidé comme avocat dans l'instance en partage, pour leur adversaire, ils ne peuvent l'accepter en qualité de liquidateur.

ARRÊT.

LA COUR; — Considérant que la mission donnée par la Cour à M. Bernard, notaire à Ambert, par son arrêt du 28 juin 1845, a été une mission de confiance dont ce fonctionnaire public a été jugé digne; — Considérant que les faits dont excipent les héritiers Collay pour proposer la récusation de Me Bernard, ne constituent aucuns

---

(1 et 2) J'ai rédigé la première question sous la forme interrogative, parce que l'arrêt ne dit pas expressément s'il estime la récusation admissible. Les juges, les experts, etc., reçoivent des missions d'autorité et de confiance, et cependant ils peuvent être récusés. Personne ne conteste que la loi du 25 ventôse an XI ne soit applicable à l'endroit des prohibitions de parenté. Comment songerait-on à forcer une partie de présenter ses répétitions devant un homme avec lequel elle est en procès, ou bien qui a donné contre elle des preuves incontestables d'inimitié capitale? Sans sortir de l'espèce, le notaire avait été l'avocat d'une des parties. Se trouvait-il donc dans les conditions d'indépendance d'un officier public investi d'une mission de confiance? J'appliquerais, sans hésiter, les art. 310 et 379. Quant à la seconde question, qui ôtait tout intérêt à la première, les art. 309 et 383 justifient la solution de la Cour de Riom.

motifs fondés qui puissent porter la Cour à revenir sur une décision qu'elle a rendue en connaissance de cause et dans laquelle elle persiste de plus fort;—Considérant, dans tous les cas, que les récusations contre les notaires doivent être réglées par analogie comme celles qui concernent les experts, et qu'aux termes de l'art. 309, C.P.C., les moyens de récusation doivent être proposés dans les trois jours de la nomination; que dans la cause, ce n'est que le 30 avril 1846, après la sommation faite le 17 du même mois, de voir procéder au compte devant le notaire commis par la Cour, que la récusation contre Me Bernard a été proposée; que, dès lors, elle est survenue à tard et hors du délai fixé par la loi, ce qui en rendrait la demande non recevable si elle n'était rejetée au fond;—Déboute.

Du 13 juin 1846.

ARTICLE 180.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

1° Exploit.—Constitution.—Avocat.

2° Acte d'appel.—Nullité.—Constitution.—Avoué.

1° *L'acte d'appel contenant constitution d'un avocat au lieu d'un avoué doit être annulé.* (Art. 456 et 61, C.P.C.) (1)

2° *Cette irrégularité n'est pas réparée par la déclaration faite hors des délais, par un avoué de la Cour, qu'il est chargé d'occuper pour l'appelant.* (Art. 456, C.P.C.) (2)

(Daffis *C.* Durieu.)—Arrêt.

La Cour; — Attendu qu'il résulte des dispositions combinées des art. 456 et 470, C.P.C. avec l'art. 61 du même Code, que l'acte ou exploit d'appel doit contenir constitution d'avoué; que cette formalité est substantielle, puisque d'après les principes constitutifs de l'ordre judiciaire, toute action est déniée au plaideur qui voudrait procéder en dehors de l'assistance de ce mandataire légal et forcé; — Attendu qu'il est constant en fait, 1° que dans l'exploit d'appel signifié par les parties de Pujol à celles de Marius, les premières déclarent constituer pour leur avoué devant la Cour, Me B... fils; 2° que celui-ci, inscrit depuis plusieurs années sur le tableau des avocats, n'a jamais exercé

(1 et 2) La question de savoir si l'acte d'appel est nul lorsqu'il contient constitution d'un avoué décédé est très controversée; on peut consulter l'arrêt de la Cour de cassation du 16 mai 1836 (J.Av., t. 51, p. 681), l'arrêt de la Cour de Limoges du 30 juin 1846 (t. 71, p. 714 et la note), et mon opinion dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 1er, p. 340. *question* 301.—Constituer un avocat c'est aussi commettre une erreur. Cette erreur est-elle réparable? On peut en douter. L'exploit qui ne contient aucune constitution est radicalement nul, tout le monde en convient; un avocat ne pouvant être constitué, la constitution d'avocat est une superfétation qui ne peut donner lieu à l'interprétation sur laquelle on s'appuie pour décider la question de l'avoué décédé ou démissionnaire. Si dans ce cas, l'acte d'appel est déclaré annulable, la constitution, hors des délais, ne répare pas l'erreur. Il faudrait un nouvel acte signifié à la partie dans les trois mois de la notification du jugement.

les fonctions d'avoué; — Attendu qu'étant dès lors acquis, que ledit exploit d'appel ne porte pas la constitution prescrite par l'art. 61 précité du Code de procédure, cette omission aux termes de ce même article entraîne la nullité de cet acte;—Attendu que cette conséquence ne saurait être infirmée parce que dans la dénonciation de sa constitution à l'avoué de l'intimé, Me G..., prédécesseur de Me Pujol, déclara que c'était lui que les appelants avaient entendu désigner dans l'acte d'appel, parce que cette déclaration est en dehors du délai dans lequel le droit d'appeler est circonscrit, et que déjà les intimés avaient dans l'acte de constitution de Me Marion, formellement déclaré que cette constitution avait principalement pour but de faire rejeter l'appel relevé contre eux;—Rejette l'appel.

Du 24 juillet 1840.

ARTICLE 181.

COUR DE CASSATION.

OFFICE.—NOTAIRE.—MINUTES.—DÉTENTION.—EXPÉDITION.

Lorsqu'un office de notaire a été supprimé au décès du titulaire et que, par suite de nouvelle création, le fils de l'ancien notaire en est investi, le fait seul de la détention des minutes de l'étude paternelle ne l'oblige pas à délivrer des expéditions aux parties intéressées, s'il a renoncé à la succession de son père et s'il ne détient ces minutes que pour le compte de la succession. Il en est autrement si le procureur du roi le constitue dépositaire légal des minutes en vertu de l'art. 57 *de la loi du* 25 *ventôse an* XI (1).

(Eliceyri *C.* Sunhary.)

Les époux Eliceyri font sommation au notaire Sunhary en sa qualité d'héritier de son père et de son aïeul, de leur délivrer expédition d'actes qui les concernent et qu'ils désignent. Sunhary, créé notaire deux ans après la suppression de l'office de son père, refuse d'accéder à cette demande en se fondant sur ce qu'il avait renoncé à la succession de son père, qu'il n'était héritier ni de son père ni de son aïeul et qu'il ne détenait de minutes de l'étude de son père que pour le compte de la succession.—Jugement du tribunal civil de Saint-Palais, qui, le 18 janvier 1843, accueille cette fin de non-recevoir. — Appel des époux Eliceyri. — Avant la décision sur l'appel, Me Sunhary est constitué par arrêté du procureur du roi, dépositaire des minutes de son père.—Arrêt de la Cour de Pau (8 juillet 1843) qui sur le chef de la détention du registre, dispose :

« Attendu que cette détention n'ayant pas eu lieu à titre héréditaire

---

(1) Le fait de la détention des minutes me paraît suffisant pour qu'un notaire soit forcé de délivrer des expéditions à qui de droit. Toutefois, il est plus prudent, lorsqu'on éprouve quelques difficultés de la part d'un officier public dépositaire d'anciennes minutes, de provoquer une décision de M. le procureur du roi.

ni à aucun autre titre qui lui en ait attribué la possession, lorsque le procès actuel s'est engagé, il est censé ne les avoir gardés que pour le compte de son père, ou de la succession qu'il a répudiée, et par conséquent il ne pourrait être tenu de l'obligation de délivrer les expéditions que l'art. 21 de la loi du 25 vent. an XI n'impose qu'au notaire possesseur de minutes, ce qui suppose une possession caractérisée; que toutefois, le sieur Sunhary étant convenu que, récemment et depuis l'instance actuelle, le procureur du roi de l'arrondissement de Saint-Palais, l'a désigné pour être dépositaire de ces registres, il en résulte qu'à ce titre seulement, il doit des expéditions des actes qui peuvent s'y trouver, et comme il n'est ni reconnu ni vérifié que ces actes, dont l'existence est attestée par les extraits de l'enregistrement soient égarés, il y a lieu, sous ce rapport, à accueillir la demande des époux Eliceyri, en leur donnant acte de leur réserve, ayant pour objet de demander des dommages-intérêts, dans le cas où le sieur Sunhary ne pourrait ou ne voudrait pas délivrer les expéditions demandées.

Pourvoi des époux Eliceyri pour violation des art. 54 et suiv. de la loi du 25 ventôse an XI et des art. 1382 et 1383, C.C.

ARRÊT.

LA COUR;—Attendu, en fait, que l'arrêt attaqué déclare que le défendeur a tenu et possédé les minutes notariales de son aïeul et de son père, non pour son compte personnel, mais pour celui de la succession de son père, et que de cette succession ne peut rejaillir contre lui ni dette ni obligation quelconque, puisqu'elle lui est restée étrangère au moyen de la renonciation formalisée au greffe, quinze mois après l'acquit des droits de succession;—Qu'en décidant ainsi, d'après les faits, qu'il lui appartenait d'apprécier, l'arrêt attaqué n'a violé ni les articles invoqués de la loi du 25 ventôse an XI ni les art. 1382 et 1383, C.C., non plus qu'aucun autre texte de loi.—Rejette.

Du 7 juillet 1846.—Ch. civ.—MM. Portalis, p. p.—Pascalis, av. gén. (*concl. conf.*) —Verdière et Decamps, av.

ARTICLE 182.

COUR ROYALE DE DOUAI.

SÉPARATION DE BIENS.—EXÉCUTION.—SIGNIFICATION.

Un jugement de séparation de biens n'est pas réputé exécuté dans le sens de la loi, lorsque dans la quinzaine, la femme l'a seulement fait signifier. (Art. 872, C.P.C.) (1).

---

(1) L'arrêt qu'on va lire contient tous les faits utiles à l'intelligence du point de droit décidé par la Cour de Douai. En pareille matière, le juge est appréciateur souverain. Dans l'espèce, la femme me paraît avoir été traitée avec une grande sévérité. Pendant l'instance en séparation de biens, la dame Sailly avait saisi-arrêté les deniers provenant de la vente des meubles de son mari, elle avait fait signifier le jugement de séparation dans la quinzaine, elle avait fait sommer son mari d'avoir à se trouver chez le notaire pour procéder à la liquidation de ses reprises. Ne devait-elle pas être considérée comme ayant accompli le vœu de la loi? J'ai examiné la doctrine et la jurisprudence sur les obligations de la femme qui a obtenu sa séparation de biens dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., sous l'art.872, t.6, p. 434 et suiv., *questions* 2950, 2950 *bis* et suiv.

(Sailly *C.* Vaillant.) — ARRÊT.

La Cour; — Attendu que Poulain, créancier de Sailly, ayant fait procéder en 1840, à une saisie-exécution sur tout le mobilier de ce dernier, par le ministère de l'huissier Dupuy, la femme Sailly, qui poursuivait alors la séparation de biens contre son mari, forma le 16 juillet 1840, en vertu d'ordonnance du président du tribunal de Dunkerque et pour la conservation de ses droits, une opposition ès mains de cet huissier sur toutes les sommes qu'il devait toucher par suite de la vente sur saisie-exécution, et fit notifier cette opposition avec assignation en validité d'icelles, tant à Poulain qu'à son mari; que nonobstant cette opposition et pendant le cours de l'instance en séparation de biens, l'huissier Dupuy procéda à la distribution amiable des sommes par lui touchées, entre les créanciers du sieur Sailly, moyennant l'engagement solidaire que Poulain et Vaillant, délégataire de ce dernier, prirent envers ledit Dupuy, de rapporter, le cas échéant, la mainlevée de ladite opposition et de l'indemniser s'il était inquiété à cet égard soit par Sailly, soit par sa femme; — Attendu que le 18 janvier 1844, la dame Sailly agissant comme séparée de son mari, quant aux biens, a formé une demande tendant à ce que Dupuy fût condamné à consigner les sommes qu'il avait touchées par suite de la saisie-exécution; — Que ce dernier a dénoncé cette demande à Vaillant, l'un de ses garants, lequel a conclu à ce que la dame Sailly fût déclarée non recevable dans sa demande, attendu que la séparation des biens dont elle se prévalait était nulle; — Attendu que ces conclusions sont fondées; qu'en effet, le jugement par défaut qui prononce la séparation de biens est du 27 novembre 1840, qu'il a été signifié à Sailly le 7 décembre suivant, pour qu'il n'en ignorât et eût à y satisfaire et à s'y conformer dans le délai de la loi aux peines de droit, mais que cette signification n'a été accompagnée ni suivie de commandement à fin d'exécution; — Qu'au mois de janvier 1841, la dame Sailly a sommé son mari de se trouver chez le notaire Warin, désigné par le jugement du 27 novembre, pour procéder à la liquidation de leur communauté, mais que cette sommation est restée sans effet et que ce n'est que le 9 mai 1843 que cette liquidation a eu lieu devant ledit notaire sans que ladite femme ait rien touché de ce qui lui était dû pour ses droits et reprises; — Que dans ces circonstances, il est impossible de dire que la séparation de biens, prononcée par le jugement du 7 novembre 1840, ait été exécutée par le paiement réel des droits et reprises de la femme Sailly, jusqu'à concurrence des biens de son mari, ou du moins, par des poursuites commencées dans la quinzaine qui a suivi le jugement et non interrompues depuis; — Que, dès lors, elle est nulle aux termes de l'art. 1444, C.C.; Que, pour échapper aux conséquences de cette nullité, la dame Sailly prétend que Vaillant est non recevable à l'invoquer, mais que délégataire de Poulain, obligé comme lui avec Dupuy à garantir cet huissier s'il venait à être inquiété au sujet de la distribution amiable qui avait eu lieu nonobstant l'opposition de la femme Sailly, Vaillant a intérêt et qualité pour prétendre, comme le ferait Poulain, s'il était appelé en garantie, qu'il n'existe pas de séparation de biens; que ladite opposition qui avait été formée pour un cas qui ne s'est pas réalisé ne peut se soutenir et qu'avec elle tombe la demande en consignation; — Attendu que les premiers juges n'ont pas prononcé la nullité de la séparation de biens d'une manière absolue, même à l'égard des

époux entre eux, mais seulement vis-à-vis des parties en cause, qui puisaient dans cette nullité une fin de non-recevoir contre l'action en consignation ;—Qu'il n'y a donc pas lieu de ce chef de réformer le jugement dont est appel....

Du 3 février 1847.—1re ch.—MM. Leroux de Bretagne, p. p. —Pellieux et Dumoy, av.

ARTICLE 183.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

ENQUÊTE.—DÉPOSITIONS.—FAITS ARTICULÉS.—JUGE-COMMISSAIRE.

Le magistrat commis à une enquête doit rejeter tout ce qui est étranger aux faits mis en preuve sans écarter cependant les dépositions qui peuvent conduire à leur constatation, quoiqu'elles ne soient pas directement liées à ces faits.

(M.... *C.* Saint-Jean de Pointis.)—ARRÊT.

LA COUR;—Attendu que par son arrêt du 20 juin 1843, la Cour avant dire-droit, admit les parties de Belot à prouver, tant par actes que par témoins, queD.... avait été menacé par M. M...., procureur du roi, d'être impliqué dans une procédure criminelle instruite contre le sieur Couret, s'il ne votait pas pour M. D.... ; 2° que ce même électeur, arraché par menace des bras de M. Peyruzat, fut conduit dans un hôtel et de là traîné au collége par M. M....; que si les autres faits dont on demandait à faire preuve furent rejetés par la Cour, ce fut comme ne constituant pas une calomnie ou comme étrangers à M. M....; mais qu'elle n'entendit pas en proscrire la preuve, en tant que ce ne seraient que des moyens pour arriver à la constatation des faits incriminés ;—Attendu qu'il est imposible de faire à cet égard des injonctions précises au commissaire de la Cour, et de déterminer d'avance quelles dépositions il devra admettre ou rejeter, comme étant ou n'étant pas afférentes à la cause ; qu'on ne peut à cet égard que tracer des règles générales et s'en remettre à sa sagesse; qu'en se pénétrant bien de l'esprit du précédent arrêt de la Cour il distinguera facilement ce qu'il convient d'admettre ou de rejeter;—Par ces motifs, vidant le référé fait par son commissaire, et interprétant en tant que de besoin son précédent arrêt du 20 juin 1843, a déclaré et déclare, que, dans l'enquête ordonnée, M. le commissaire devra rejeter tout ce qui est étranger aux faits mis en preuve par ledit arrêt, mais qu'il devra constater dans le procès-verbal d'enquête les dépositions qui, quoique n'étant pas directement liées aux faits interloqués, peuvent cependant conduire à leur constatation, les dépens demeurant réservés.

Du 17 juill. 1843, 1re Ch. civ.—M. Pech, prés.—Fourtanier, et Soueix, av.

OBSERVATIONS.—Comme le fait remarquer la Cour de Toulouse dans les motifs de l'arrêt qu'on vient de lire, il est en effet très difficile de tracer en cette matière les limites dans lesquelles le juge-commissaire doit se circonscrire. Sa règle de conduite est évidemment déterminée par les besoins de la cause, et par conséquent susceptible d'une foule

de modifications d'après la variété infinie des procès;—Il est un point cependant que le juge-commissaire ne doit jamais perdre de vue, c'est qu'il a été préposé à la direction de l'enquête, que le but de l'enquête est la preuve des faits admis, et qu'il doit faciliter de toute l'autorité que lui a déléguée le tribunal, la production de cette preuve. Ce principe, bien appliqué, est fertile en conséquences, mais on chercherait vainement à préciser ce qui appartient essentiellement au domaine de l'appréciation individuelle du magistrat, et il est impossible à un tribunal de donner une marche à suivre à celui de ses membres qu'il commet, alors qu'il ne connaît lui-même, ni la nature, ni la portée des dépositions qui pourront être faites dans le cours de l'enquête. Les parties qui ont à critiquer l'admission de certaines dépositions, ont la faculté de s'y opposer; il est vrai que le juge-commissaire apprécie provisoirement le mérite de cette opposition, mais en définitive, c'est le tribunal qui prononce, et il le fait alors avec pleine connaissance de cause. Par là tous les intérêts sont mis à couvert. C'est l'opinion que j'ai déjà émise dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 2, p. 626, *question* 1078, en citant deux arrêts conformes.

ARTICLE 184.

COUR ROYALE DE LIMOGES.

Demande.—Intérêts.—Capital.

Pour faire courir les intérêts, il ne suffit pas de former la demande du principal, il faut conclure formellement au paiement de ces intérêts. (Art. 1153 et 1207, C. C.)

(Grand *C.* Laporte-Lissac.)—Arrêt.

La Cour; — Attendu que, aux termes de l'art. 1153, C.C. les intérêts ne sont dus que du jour de la demande, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit;—Que ces termes, *du jour de la demande*, donnent lieu à l'examen d'une question très controversée sous l'ancien droit, celle de savoir si les intérêts sont dus à partir du jour de la demande principale, ou s'ils prennent cours seulement à partir du jour où le demandeur a conclu au paiement des intérêts; mais que l'art. 1153 ne prononçant pas le nom de principal, et parlant uniquement des intérêts, la signification la plus naturelle des termes de l'article est celle qui ne fait courir les intérêts que du jour de la demande spéciale qui en est formée;—Que cette interprétation ressort plus manifestement encore du rapprochement des termes de l'art. 1153, avec ceux de l'art. 1207 du même Code, portant que la demande d'intérêts formée contre l'un des débiteurs solidaires, fait courir les intérêts à l'égard de tous;—Que conséquemment, c'est avec juste raison que les premiers juges n'ont accordé les intérêts aux appelants qu'à partir du jour où ils y ont conclu spécialement.

Du 4 fév. 1847.—1re Ch.— MM. Tixier-Lachassagne, p. p.— Tixier et Gérardin, av.

Observations. — Quoique cet arrêt ne fasse l'application que d'articles du Code civil, il résout néanmoins une question de procédure

fort importante. Quelle que soit l'opinion des auteurs, Messieurs les avoués sentiront la nécessité, pour éviter toute difficulté, de comprendre dans l'assignation la demande spéciale des intérêts, et d'introduire une demande incidente relative à ces intérêts, lorsque l'exploit introductif d'instance ne se sera pas expliqué à ce sujet.

En théorie, la décision de la Cour de Limoges ne me paraît pas contestable, et si M. Delvincourt, t. 2, p. 534, n'avait pas enseigné une opinion contraire, j'aurais estimé inutile d'indiquer l'avis conforme de Merlin, *Répertoire*, v° *Intérêts*, § 4, n° 16; Toullier, t.6, n° 272, et de la Cour de Liége (arrêt du 15 juin 1818 qui se contente de reproduire dans ses motifs le texte même de l'art. 1153, C.C.).

ARTICLE 185.

COUR ROYALE DE BORDEAUX.

Référé.—Appel.—Délai.

L'appel d'un jugement rendu en état de référé doit être interjeté dans la quinzaine? (Art.809, C.P.C.).

(Moriac *C.* Renoy.)—Arrêt.

La Cour;—Attendu en ce qui touche la fin de non-recevoir, que le délai de trois mois est le délai général accordé par l'art. 443, C.P.C., pour faire appel du jugement des tribunaux de première instance; que ce délai doit être suivi dans tous les cas où la loi n'indique pas un délai plus court; — Attendu qu'aucun texte de loi ne fait sortir de la règle générale le délai pour interjeter appel d'un jugement rendu sur référé par un tribunal de première instance, qu'il est bien vrai que l'art. 809, C P.C., dans lequel le mot jugement a été employé comme synonyme du mot ordonnance, veut que l'appel d'une ordonnance rendue en référé par le président du tribunal, soit interjeté dans la quinzaine à partir du jour de la signification de ladite ordonnance, mais que cet article, qu'il n'est pas permis d'étendre à un cas pour lequel il n'a pas été fait, reste sans application dans la cause; d'où il suit que la fin de non-recevoir proposée contre l'appel de Moriac doit être rejetée;—Rejette la fin de non-recevoir proposée contre l'appel interjeté par Moriac, du jugement du tribunal de première instance de Bordeaux, du 18 mars dernier.

Du 19 déc. 1846.—2e Ch.—MM. Desèze et Faye, av.

Observations. — Cette question est controversée, quoiqu'elle me paraisse fort peu controversable. A l'appui de l'opinion consacrée par la Cour de Bordeaux, on peut citer un arrêt de la Cour de Riom du 23 avril 1839 (*Ternat* C. *Dujaric*), ainsi conçu : « Attendu que l'art. 809, C.P.C., n'a pour objet que les ordonnances rendues sur référé et non les jugements qui émanent du tribunal entier, lesquels restent, quant à la forme et aux délais d'appel, sous l'empire des art.443 et suiv., C.P.C. », c'est précisément la question à décider. La Cour de Riom au lieu de poser un principe eût pu se fonder sur ce que le jugement attaqué avait statué au principal, et non en état de référé. En effet, c'était une veuve qui demandait un gain de survie en vertu de son con-

trat de mariage. — Sur ses poursuites, les héritiers du mari s'étaient pourvus en référé. Le président avait renvoyé les parties devant le tribunal qui avait au fond déclaré que le gain de survie était dû. Je regrette que l'honorable confrère qui a rapporté, avant moi, l'arrêt de la Cour de Bordeaux n'ait pas indiqué le fait, car peut-être s'agissait-il aussi d'un jugement statuant sur le principal?

La question, en principe, a été décidée dans un sens opposé par la Cour de Paris (*V.* deux arrêts, J. Av., t. 18, v° *Référé*, p. 755, n°17, et t. 50, p. 373), et par la Cour de Lyon (J. Av., t. 71, p. 498).

Dans les *Lois de la Procédure civile*, 3e édit., t. 6, p. 299, *question* 2375, j'ai indiqué les autorités conformes à ces derniers arrêts, et j'ai fait, avec M. Carré, des distinctions que je persiste à croire fondées.

M. Rivoire, *Traité de l'Appel*, p. 356, n° 253, pose la question et y répond en ces termes : « Les avis ont été partagés, et ils l'ont été, selon moi, parce qu'on a peu réfléchi sur le texte de la loi et sur les causes qui déterminent le renvoi à l'audience.—En effet, l'art. 809 s'applique à une ordonnance, et non à un jugement; à une décision rendue par un seul juge et non à celle du tribunal. Ensuite, quand le juge renvoie à l'audience, il purge le référé, il reconnaît qu'il ne peut être statué provisoirement; il substitue le pouvoir ordinaire à son pouvoir d'urgence; en un mot, il y a conversion d'une demande en référé en une véritable instance qui se trouve soumise aux règles générales. »

Si cet estimable auteur qui a écrit son livre en 1844 avait bien voulu consulter mon opinion de 1840, il aurait été convaincu que j'avais beaucoup *réfléchi* sur le texte de la loi. Il aurait sans doute répondu à la distinction que j'établis. Je suis étonné que M. Rivoire, ancien avoué, auteur d'ouvrages remarquables sur la pratique judiciaire, ait émis des principes aussi erronés que ceux-ci : *Le président qui renvoie à l'audience purge le référé?.... il y a conversion d'une demande en référé en une véritable instance* Tous les auteurs, et notamment les savants professeurs Carré, Demiau-Crousilhac, Pigeau, n'admettent pas même l'opposition à un jugement rendu *en état de référé*, et ne statuant que sur le provisoire. L'homme le plus compétent de France en pareille matière, l'éminent président du tribunal civil de la Seine, M. Debelleyme, dans son ouvrage sur les Référés, t. 2, p. 47 et 57, cite et approuve la jurisprudence de la Cour de Paris, sur l'opposition et le délai d'appel en ajoutant : « Les règles relatives à l'opposition et à l'appel des ordonnances s'appliquent aux jugements rendus sur référés renvoyés à l'audience, parce qu'ils remplacent les ordonnances. »

ARTICLE 186.

TRIBUNAL CIVIL DE MURET.

Surenchère.—Cahier des charges.—Frais.—Adjudicataire.

***Est nulle la clause du cahier des charges qui permet à un adjudicataire sur surenchère volontaire, de retenir en diminution du prix les frais qu'il doit rembourser à l'acquéreur en vertu de l'art.* 2088, C.C. (1).**

---

(1) Cette solution est évidente. Je ne rapporte ce jugement que pour faire une ob-

(Leugé *C.* Leugé.)—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL;—En ce qui touche le contredit formé contre l'allocation, faite en premier rang en faveur de Marie Leugé, pour la somme de 166 francs, montant des frais de notifications aux créanciers inscrits; —Qu'il est vrai que le cahier des charges dressé, pour procéder à la vente sur surenchère à suite d'aliénation volontaire, porte que ces frais seront payés en diminution du prix, mais que cette stipulation est contraire aux termes formels de l'art. 2188, C. C. ; — Considérant que, d'un autre côté, dans les articles qui précèdent l'art. 2188, le législateur a voulu que la surenchère s'élevât au dixième du prix de la vente, et qu'il n'est point permis de diminuer cette mise à prix par des clauses postérieures au jugement qui reconnaît la surenchère valable ; — Que si l'adjudicataire se prévalant des clauses du cahier des charges, réclamait contre le poursuivant, des suites de l'infraction à la loi, on conçoit qu'il serait fondé dans cette réclamation; mais que dans l'espèce, le poursuivant, étant devenu adjudicataire , c'est avec raison qu'on s'oppose à ce qu'il profite de la stipulation illégale insérée par lui dans le cahier des charges;—Que d'après tous ces motifs il y a lieu de dire droit sur le contredit dont il vient d'être parlé; — Rejette l'allocation provisoire pour la somme de 166 francs, montant des frais de notification aux créanciers inscrits.

Du 25 mars 1847.—MM. Niel, prés. – Petit et Darnis, av.

ARTICLE 187.

COUR ROYALE DE CAEN.

VENTE JUDICIAIRE.—SUCCESSION BÉNÉFICIAIRE.—NOTAIRE.—APPEL.

La question de savoir s'il est plus avantageux de renvoyer devant un notaire la vente des biens dépendants d'une succession bénéficiaire, ne peut pas être décidée en dernier ressort par le tribunal de première instance. (Art. 970, C.P.C.)

(Lelandais, Leloutre, Youf.)

Comme il était facile de le prévoir, le jugement que j'ai rapporté, *suprà*, p. 199, art. 86, a été infirmé par la Cour de Caen. Cette Cour, tout en agréant le notaire indiqué par les parties, a décidé implicitement que les tribunaux étaient libres de choisir l'officier public qui leur paraissait le plus digne de recevoir une commission de la justice. (*Voy.* arrêt conforme de la Cour de Nancy du 10 fév. 1846, J. Av., t. 71, p. 628.) M. l'avocat général a déposé des conclusions écrites dont voici le texte :

« Attendu que le Code de procédure civile, art. 954 et 972, veut que

---

servation critique sur l'opinion indiquée *per transennam* en ce qui concerne la garantie contre le poursuivant. Les clauses contraires à la loi sont réputées non écrites; l'adjudicataire est censé connaître la loi.... Le poursuivant n'est pas un vendeur tenu d'une garantie quelconque; je ne pense donc pas que dans le cas où l'adjudicataire serait autre que le poursuivant, ce dernier fût tenu de payer de ses deniers les frais dont il est parlé dans l'art. 2088, C.C.; ce serait une rigueur que rien ne justifierait.

la vente de biens, dépendant d'une succession bénéficiaire, se fasse aux enchères, *soit devant un membre du tribunal, soit devant un notaire;* que ces expressions indiquent assez que le législateur a entendu faire une disposition *alternative*, dont les deux branches sont mises sur la même ligne et non pas, comme le tribunal de Saint Lô parait le penser, une disposition principale qui attribuerait la vente à l'audience des criées, et n'accorderait que par exception, la faculté de déléguer cette fonction à un notaire; — Attendu que le choix entre les deux branches de cette alternative est évidemment un acte de juridiction, un jugement définitif qui est sujet à l'appel, par cela seul qu'il est émané d'un tribunal de première instance, et qu'aucune disposition spéciale ne déroge, pour ce cas, au principe général, que tout acte d'une juridiction inférieure est sujet à l'appel; — Attendu qu'à tort le tribunal de Sain-Lô a prétendu qu'ici s'appliquent par analogie plusieurs dispositions du Code de procédure civile, qui décident que dans certains cas, il n'y a pas lieu à l'appel; ces dispositions étant exceptionnelles ne font que confirmer le principe dans les cas non exceptés; — Attendu que les motifs sur lesquels s'appuient les appelants pour demander que la vente soit faite devant Me Thorel sont raisonnables et que la qualité des parties qui forment cette demande fait présumer qu'elles sont en état de bien apprécier leur intérêt, estime que la Cour doit, en réformant le jugement du 24 juin dernier, admettre les conclusions de la requête d'appel. »

ARRÊT.

LA COUR;—Considérant sur la première question, qu'en déclarant que sa décision n'était pas susceptible d'appel, le tribunal de Saint-Lô a commis une erreur évidente, qu'en effet cette décision constitue un jugement définitif, qui portant sur un intérêt indéterminé, se trouve en vertu du droit commun sujet à l'appel;—Que pour repousser l'application d'un principe aussi élémentaire il faudrait pouvoir invoquer une disposition spéciale qui y dérogeât, mais qu'il n'en existe certainement aucune pour le cas dont il s'agit; — Considérant qu'à tort le premier juge a invoqué par analogie diverses dispositions tout à fait exceptionnelles du Code de procédure qui interdisent l'appel dans certaines hypothèses particulières; — Que loin qu'on puisse étendre de telles exceptions on doit les regarder comme confirmant la règle générale; — Considérant sur la deuxième question, que d'après les art. 954, 972 et 988, C.P.C., la vente des biens dépendant, comme dans l'espèce, d'une succession bénéficiaire, doit avoir lieu, *soit devant un des juges du tribunal, soit devant un notaire à cet effet commis;*—Qu'il résulte clairement de cette expression de la loi que le droit de déléguer un notaire n'est pas une exception ainsi que paraît le penser le premier juge, mais qu'il constitue une faculté qui est absolument de la même nature que celle de commettre un juge; que sur ce point la jurisprudence est trop bien établie pour permettre le moindre doute; — Considérant que pour l'exercice du droit en question, il serait contraire à l'esprit du législateur que les magistrats fissent un choix purement systématique, qu'ils ne doivent user de la latitude qui leur est concédée, qu'à l'effet d'adopter, suivant les circonstances, celui des deux modes ci-dessus qui offrent le plus de chances avantageuses pour la vente qu'ils prescrivent;—Considérant en fait, que les appelants font valoir de puissantes considérations à l'appui de leur demande; Me Tho-

rel, notaire à Saint-Lô, devant lequel ils désirent que la vente soit renvoyé, connait parfaitement les affaires de Jean Youf, c'est lui qui a procédé à l'inventaire des meubles, titres et papiers dépendant de cette succession, mieux que tout autre il est à portée de fournir aux adjudicataires d'utiles renseignements et de faire porter au prix le plus élevé des immeubles qui sont divisés par lots de peu d'importance et dont même l'ensemble n'est que d'une modique valeur ; — Tous les héritiers bénéficiaires sont majeurs, et les créanciers intervenants qui se joignent à eux, offrent par leur position sociale et leurs qualités, les plus complètes garanties à la justice ; — Considérant que le tribunal de Saint-Lô n'a pu d'ailleurs s'empêcher de reconnaître que les lots qu'on lui a présentés se trouvent composés convenablement et que leur évaluation est juste ; que le seul motif qu'il donne pour repousser le choix du notaire, c'est qu'en général, la vente à la barre de justice offre une plus grande publicité et plus de garantie pour que la concurrence des enchérisseurs soit sérieuse ; — Considérant que cette objection n'est ici d'aucune valeur ; qu'on ne comprend pas pourquoi la publicité ne serait pas la même devant Me Thorel qui demeure dans la ville de Saint-Lô que devant le tribunal ; qu'il deviendra tout aussi facile d'obtenir par les annonces une égale concurrence ; qu'il ne faut pas, au reste, perdre de vue que les immeubles dont il s'agit sont grevés d'inscriptions qui en absorbent la valeur, et que l'intérêt fort éclairé des créanciers hypothécaires intervenants, répond suffisamment à la crainte exprimée dans le jugement ; — Déclare recevable l'appel de Jean François Youf et joints ; infirmant au surplus au fond le jugement dont est appel au chef où le tribunal de Saint-Lô a décidé que la vente par lui prescrite se ferait devant le juge-commissaire qu'il a désignée ; — Ordonne que cette vente aura lieu devant Me Thorel, notaire à Saint-Lô, suivant les formes exigées par la loi.

Du 12 août 1846.

ARTICLE 188.

COUR ROYALE DE MONTPELLIER.

1° PÉREMPTION. — DÉCÈS. — SIGNIFICATION.

2° PÉREMPTION. — NOTIFICATION. — FORME. — IMMATRICULE D'HUISSIER.

1° *Lorsque le décès d'une partie n'a pas été notifié, son adversaire peut demander la péremption de l'instance par requête d'avoué à avoué.* (Art. 400, C.P.C. (1).

2° *La signification d'une requête en péremption est valable lorsqu'elle est faite dans la forme ordinaire des actes* D'AVOUÉ A AVOUÉ. NOTAMMENT, *l'immatricule de l'huissier est inutile.* (Art. 400, C.P.C.) (2).

(1 et 2) Ces deux solutions sont conformes à la jurisprudence et à l'opinion que j'ai émise dans les *Lois de la procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 3, p. 435 et suiv., *questions* 1444 et 1445 *bis*.

(Vassal *C.* Vareilles.)—ARRÊT.

LA COUR;—Attendu que l'exploit d'appel introductif de l'instance dont la péremption est demandée, fut signifié le 26 déc. 1842, à la requête de Pierre Henri Vareilles fils et d'Augustin Vareilles père, lesquels déclarèrent constituer en commun Mᵉ Paloc pour leur avoué; — Que le 7 avril 1843, Mᵉ Vincent se constitua l'avoué de Pierre-Henri Vareilles fils, en révoquant Mᵉ Paloc; que les 24 et 27 avril 1843 des griefs furent signifiés par Mᵉ Vincent pour ledit Pierre-Henri Vareilles fils, et par Mᵉ Paloc pour Augustin Vareilles père, et qu'il n'a été fait aucun acte de poursuite depuis cette dernière date jusqu'au 5 janv. 1847, jour auquel la péremption de l'instance a été demandée. —Attendu qu'Augustin Vareilles père, était décédé le 13 nov. 1843, mais que son décès n'avait pas été dénoncé; que, dès lors, c'est par requête signifiée à son avoué ainsi qu'à celui de Vareilles fils, que la demande en péremption devait être formée;—Que cette forme était prescrite par l'art. 400, C.P.C., et qu'elle a été suivie, Mᵉ Mamy, avoué de Vassas, ayant fait signifier à MM. Paloc et Vincent une requête en péremption, le susdit jour 5 janv. 1847; — Attendu que l'on objecte vainement que l'exploit de signification de cette requête en péremption serait nul, comme ne contenant point l'immatricule de l'huissier, exigée par l'art. 61, C.P.C.;—Que cet article est, en effet, inapplicable aux actes d'avoué à avoué: qu'il exige la mention de l'immatricule de l'huissier dans l'ajournement, afin que la justice ne puisse se méprendre sur le caractère de l'officier ministériel, mais qu'une telle disposition ne saurait être invoquée lorsqu'il s'agit d'actes signifiés d'avoué à avoué, par un huissier audiencier au tribunal ou à la Cour où occupent ces officiers ministériels; que de tels exploits ne sauraient être annulés, que lorsque l'omission qui s'y rencontre est de nature à inférer un préjudice à la partie, en ce qu'elle porterait sur une formalité essentielle, telle, par exemple, que la date ou la signature; — Qu'ainsi, la requête dont s'agit du 5 janv. 1847 ayant été régulièrement notifiée, alors que plus de 3 ans et 6 mois s'étaient écoulés depuis les dernières poursuites, et avant tout acte interruptif, la demande en péremption de Vassas doit être accueillie, sans qu'il y ait lieu de s'occuper de l'exploit à personne ou domicile, surabondamment signifié à sa requête le même jour 5 janv. 1847; — Par ces motifs, déclare périmée l'instance d'appel introduite par l'exploit du 26 déc. 1842.

Du 15 mai 1847.—2ᵉ Ch.—MM. de Podenas, prés.—Daudé de Lavallette et Reynaud, av.

ARTICLE 189.

COUR DE CASSATION.

DISCIPLINE. — MINISTÈRE PUBLIC. — NOTAIRE. — PREUVE TESTIMONIALE.

Dans les actions disciplinaires dirigées contre un notaire, les tribunaux apprécient souverainement la pertinence des faits dont le ministère public demande à faire preuve (1).

(1) Cette doctrine qui est toute paternelle résulte des développements de M. MORIN dans son savant *Traité de la discipline*, t. 2, p. 319, n° 768.

(Min. publ. *C.* Me M...)

Me M... poursuivi disciplinairement pour avoir énoncé dans une procuration la présence d'un mandant qui n'avait pas comparu, est condamné par le tribunal de Thionville à six mois de suspension. — Le ministère public interjette appel, et, par des conclusions nouvelles, demande à prouver que le fait reproché à Me M... provenait non de sa négligence, mais de sa volonté. — Arrêt de la Cour royale de Metz, du 19 août 1846, qui confirme purement et simplement le jugement.—Pourvoi en cassation du procureur général pour violation des art. 154, 190, C. I.C., et 252, 253, C.P.C.

ARRÊT.

LA COUR;— Attendu qu'en matière d'action disciplinaire, et alors même que cette action est dirigée contre les notaires, les tribunaux ont tout pouvoir pour apprécier la pertinence des faits dont le ministère public demande à faire preuve; que, par suite, l'arrêt attaqué n'a contrevenu à aucune loi, en rejetant, comme il l'a fait, la preuve offerte par le procureur général;—Rejette.

Du 15 déc. 1846. — Ch. req. — MM. Lasagny, prés. — Chegaray, av. gén. (*concl. conf.*).

ARTICLE 190.

COURS ROYALES D'ORLÉANS ET DE RENNES.

EXPLOIT.—REMISE.—DOMICILE.

Comment doit être faite la signification d'un exploit, lorsque des doutes peuvent s'élever sur le véritable domicile de la partie assignée?

Il me paraît impossible de donner à cette question une solution absolue. Aussi, dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 1, p. 409, *question* 355, après avoir posé quelques principes, et donné le tableau de la jurisprudence, j'ai conseillé aux huissiers de faire, dans le doute, deux significations, l'une au maire du domicile, que j'appellerai primitif, de la partie assignée, l'autre au procureur du roi du tribunal où doit se porter l'instance. Après avoir lu les savantes observations, dont M. Devilleneuve a accompagné, dans son dernier cahier, les deux arrêts de la Cour d'Orléans dont on va lire le texte, je serais tenté de conseiller une troisième signification au maire de la ville ou la partie a été dite avoir transporté son domicile. Dès là, qu'il y a doute, que la loi est incomplète et que des intérêts si graves se rattachent à la forme de procéder prescrite à peine de nullité, ce n'est pas une question de frais qui puisse arrêter.

J'ai rapporté, *suprà*, p. 38, art. 11, un arrêt de la Cour de Paris du 21 oct. 1846 dont j'ai combattu la décision.

Tout en en convenant avec M. Carré (p. 408 à la note) que la solution de la difficulté peut dépendre d'une foule de circonstances diverses, en raison desquelles elle est abandonnée à la conscience du juge, et en reconnaissant, comme M. Devilleneuve, que les objections qu'il a présentées avec sa netteté ordinaire, ont beaucoup de force, je crois pouvoir poser certaines règles qui me paraissent satisfaire l'esprit de la loi :

1° y a-t-il eu instance, indication du domicile dans les actes du procès? les significations sont régulièrement faites à ce domicile, à moins qu'un nouveau domicile réel, sérieux, légal n'ait été notifié. 2° s'agit-il d'une instance à introduire? si *légalement* l'ancien domicile a été changé, la signification doit être faite au nouveau domicile. S'il n'y a qu'un changement présumé et que l'abandon du domicile ne résulte que de renseignements donnés par des voisins, l'huissier qui ne peut être suffisamment éclairé parce qu'il n'a pas mission de faire une enquête, doit signifier son exploit en une double copie au maire et au procureur du roi, en considérant la partie assignée, comme n'étant pas à son ancien domicile, ou comme n'ayant pas de domicile connu.

Que si, dans un acte quelconque, la partie elle-même a indiqué un changement de domicile, qu'à l'ancien elle n'habite plus réellement, et qu'au nouveau elle ne puisse être découverte, l'huissier remettra son exploit au maire du nouveau domicile, et par surcroît de précaution, au procureur du roi.

En résumé, dans presque tous les cas, c'est une question de fait; il est bon de se tenir en garde contre les diverses manières d'appréciation d'une position spéciale.

Je me bornerai maintenant à enregistrer les décisions qui interviendront sur des questions de remise d'exploits à tel ou tel domicile. Mes lecteurs, en rapprochant les espèces des observations ci-dessus et des développements déjà insérés dans les *Lois de la Procédure civile, loco citato*, seront suffisamment éclairés, je l'espère du moins, sur l'application des nouveaux arrêts.

1re ESPÈCE – (Audierme *C.* Toury.) *Cour d'Orléans.*—ARRÊT (1).

LA COUR;—En ce qui touche le premier moyen proposé en première instance contre le commandement préparatoire, et pris de ce qu'il n'a pas été signifié à personne ou domicile;—Considérant qu'aux termes des art. 68 et 70, C.P.C., tous exploits doivent être faits à personne ou domicile à peine de nullité;—Que cette règle protectrice du droit de la défense doit surtout avoir une stricte application, lorsqu'il s'agit, comme dans l'espèce, d'avertir un débiteur de l'expropriation dont il est me-

(1) La signification faite au parquet du procureur du roi a été annulée par ce motif que la partie assignée avait eu deux domiciles connus, et que l'abandon ne suffisait pas pour la classer parmi ceux dont parle le § 8 de l'art. 69.

nacé;—Qu'on ne peut donc s'affranchir des prescriptions de l'art. 68 et recourir au mode indiqué par le § 8 de l'art. 69, qu'autant que la partie qu'il s'agit d'actionner n'a aucun domicile connu en France; — Que ces termes de l'art. 69 ne s'appliquent qu'aux étrangers, aux individus morts civilement, aux marchands ambulants, bateleurs et vagabonds, mais non à ceux qui, ayant eu un domicile réel, l'ont seulement quitté sans l'avoir changé légalement; — Qu'en effet, il est de principe que l'on ne perd pas le domicile de droit, par cela seul que l'on transporte ailleurs sa résidence; — Considérant en fait, que les époux Audierme de Saint-Hilaire avaient en 1837 leur domicile dans la commune de Batignolles-Monceaux, rue Lemercier, n° 9, où ils étaient inscrits sur le rôle de la contribution personnelle et mobilière, ainsi qu'il résulte d'un extrait certifié par le percepteur, le 15 fév. 1838; —Qu'ils ont indiqué ce domicile aux héritiers Toury, dans un acte d'appel signifié à ceux-ci, le 28 mars 1837, par le ministère de Me Boussard, huissier au Mans, enregistré, que déjà les héritiers Toury avaient eux-mêmes fait à ce domicile deux significations aux époux Audierme, par exploit de Janvier, huissier à Paris, en date des 7 et 17 janvier précédent, enregistré les 9 et 19 du même mois; — Qu'à la vérité l'huissier chargé de signifier le commandement préparatoire du 9 sept. 1837, s'étant présenté à ce domicile de la rue Lemercier, y a appris que les époux Audierme avaient transporté leur demeure sur un autre point de la même commune, rue des Dames, 19; — Que là, la portière lui a aussi déclaré que les époux Audierme avaient déménagé depuis huit jours, sans indiquer leur nouvelle résidence, mais que cette déclaration n'a pu enlever à ceux-ci le domicile légal qu'ils avaient acquis et indiqué, et surtout, les faire considérer comme n'ayant aucun domicile connu en France;—Que l'huissier au lieu de procéder conformément au paragraphe 8 de l'art. 69, eût dû au contraire remettre la copie à un voisin, ou, au refus de celui-ci, au maire de la commune de Batignoles;—Que dans tous les cas et en supposant que les époux Audierme n'auraient eu aucun domicile, ni à Batignoles, ni ailleurs, la signification du commandement n'aurait pas dû être faite par offre et dépôt de la copie au tribunal de la Seine, mais au contraire et conformément au § 8 de l'art. 69, au tribunal de Pithiviers devant lequel s'était suivie l'instance terminée par le jugement dont le commandement était l'exécution, et devant lequel devait s'engager l'instance en expropriation, dont ce commandement était l'avertissement préalable et nécessaire;—Que de ce qui précède, il résulte que la signification du 9 sept. 1837 est irrégulière, et que cette irrégularité entraîne la nullité du commandement préparatoire, et par suite, la nullité de la saisie immobilière, suivant les dispositions des art. 68, 70, 673, 717, C.P.C.,—Par ces motifs, déclare nul le commandement du 9 sept. 1837.

Du 11 juin 1838. — MM. Vilnau, prés. — Goffriés et Johannet, av.

2e ESPÈCE.—(Bergeron *C.* Adam.) *Cour d'Orléans.*—ARRÊT (1).

LA COUR;—Considérant que, d'après les dispositions combinées des

---

(1) L'exploit a été annulé parce que l'huissier avait remis la copie au maire, quoiqu'au dernier domicile l'huissier eût reçu d'une voisine l'assurance que la partie assignée n'y demeurait plus.

art. 68 et 456, C.P.C., l'acte d'appel doit être, à peine de nullité, signifié à personne ou domicile : — Considérant que des énonciations de l'exploit d'appel, en date du 5 mars 1846, enregisté, il résulte que l'huissier ne s'est pas présenté au domicile actuel des époux Adam, mais *à leur dernier domicile* à Tours, rue du Commerce, n° 87; que là, l'huissier a reçu d'une voisine, la dame Combreau, l'assurance que les époux Adam ne demeuraient plus dans ladite maison, rue du Commerce, 87; que, au lieu de rechercher la nouvelle demeure des époux Adam, l'huissier, en l'absence de tout parent ou serviteur des intimés, et sur le refus des voisins de signer l'original de son exploit, s'est transporté à la mairie de Tours et y a déposé la copie dudit exploit;— Considérant que ce mode de procéder tracé par l'art. 68 ne s'applique qu'au cas où l'intimé, momentanément absent de son domicile, est présumé devoir y rentrer prochainement;—Qu'alors la loi suppose avec raison, qu'à défaut de parents, de serviteur ou de voisin de l'intimé, le maire de la commune, à raison de ses rapports avec ses administrés, pourra mieux que tout autre faire parvenir la copie de l'exploit dans les mains de l'intimé ; — Mais qu'il doit en être autrement, lorsque, comme dans l'espèce, l'intimé a quitté son domicile sans faire la déclaration à la mairie, et lorsque son nouveau domicile est inconnu ; — Que dans ce cas l'huissier doit suivre la marche tracée par le § 8 de l'art. 69, C.P.C., c'est-à-dire afficher copie de l'exploit à la porte de l'auditoire du tribunal où la demande est portée, et remettre une seconde copie à l'officier du ministère public; — Considérant que ces formalités prescrites à peine de nullité par l'art. 70, n'ont point été observées dans l'espèce, qu'il y a lieu dès lors d'annuler l'exploit d'appel dont il s'agit;—Par ces motifs, déclare nul et non avenu l'appel interjeté le 5 mars 1846 par le sieur Bergeron.

Du 12 août 1846.—MM. Vilneaux, prés.—Genteur, av.

3e ESPÈCE.—(Mirabeau *C.* Robien.) *Cour de Rennes.*) (1)

M. Robien fait signifier aux héritiers Mirabeau, le 12 juill. 1845, un jugement qu'il a obtenu contre eux. L'huissier chargé de cette notification, n'ayant trouvé personne à Vannes, au domicile des parties indiqué dans les qualités, après avoir constaté qu'aucun voisin ou ami n'avait voulu recevoir la copie, s'adresse au maire conformément à l'art. 68, C.P.C.—Appel est relevé, le 7 janv. 1846 seulement. — L'intimé oppose la tardiveté de l'appel; les appelants répondent que depuis le 24 juin 1844, ils ont transféré leur domicile dans une autre commune, où ils ont payé en 1845 et 1846 leurs contributions personnelle et mobilière, mais ils ne produisent à l'appui aucune déclaration faite à la mairie de Vannes. Cependant, deux des héritiers Mirabeau acquiescent. — Le jugement est une seconde fois signifié aux deux autres, à leur nouveau domicile avec comman-

(1) La Cour de Rennes a pensé que lorsque les parties n'ont pas légalement transféré leur domicile dans un lieu autre que celui indiqué dans les qualités d'un jugement, la signification de ce jugement faite à l'ancien domicile est régulière et fait courir les délais d'appel.

dement, dans lequel les intimés font toutes réserves et protestations sur le fait de la translation de domicile à partir du 24 juin 1844.

Arrêt par défaut du 24 août 1846 qui rejette les prétentions des héritiers Mirabeau. — « Considérant que dans les qualités du jugement dont est appel, les appelants déclarent être domiciliés à Vannes; que c'est à raison de ce domicile, que le tribunal de Vannes s'est trouvé compétent pour statuer sur le fond de la contestation ; qu'il résulte d'un certificat du maire de Vannes que les frères Mirabeau, qui avaient leur domicile à Vannes, n'ont fait aucune déclaration pour le transporter dans une autre résidence, et qu'il ne résulte point des circonstances de fait, l'intention de la part des appelants d'opérer cette translation de domicile;—Considérant que la notification du jugement dont est appel, a été faite au domicile des appelants, à Vannes, le 12 juill. 1845, conformément à l'art. 68, C.P.C.; que l'appel n'ayant été relevé que le 7 janv. 1846, il en résulte que, aux termes de l'art. 443 du même Code, ledit appel est tardif et par conséquent non recevable. — Rejette. » — Opposition.

ARRÊT.

LA COUR; — Considérant que si l'auteur des défendeurs à l'opposition a notifié surabondamment, le 6 janv. 1846, le jugement du 27 mai 1845, qui avait déjà été régulièrement notifié le 12 juillet précédent, il n'a pas renoncé au bénéfice de la notification, et est, par conséquent, recevable à s'en prévaloir ; — Adoptant au surplus les motifs de l'arrêt par défaut du 24 août dernier, admet l'opposition dans la forme, en déboute les appelants, ordonne que l'arrêt par défaut du 24 août sera exécuté.

Du 15 déc. 1846.—1re Ch.—MM. de Kerlafin, prés.—Bidard et Nouvel, av.

ARTICLE 191.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

SURENCHÈRE.—ALIÉNATION VOLONTAIRE.—NOTIFICATION.—HUISSIER COMMIS—HOMONYME.

Lorsque deux huissiers homonymes (le père et le fils) exercent dans le ressort du même tribunal et que l'ordonnance du president, qui commet un huissier pour notifier une surenchère sur aliénation volontaire, porte le nom d'un huissier sans désignation spéciale qui indique auquel des deux elle se réfère, la surenchère notifiée par l'un deux est valable. (Art. 832, C.P.C.)

(Dupont *C.* Verdié.)

Le tribunal civil de Montauban rend le 22 fév. 1847 un jugement ainsi conçu :

LE TRIBUNAL;—Attendu que, d'après les dispositions des nouveaux

art. 832 et 838, C.P.C., les notifications et réquisitions prescrites par les art. 2143 et 2185, C.C., doivent être faites par un huissier commis à cet effet sur simple requête, par le président du tribunal de première instance de l'arrondissement où elles ont eu lieu, et que cette formalité est prescrite à peine de nullité; attendu que l'huissier qui doit être commis par le président du tribunal pour faire les notifications dont il s'agit, a seul qualité et capacité pour ces significations, et que faites par tout autre, elles sont radicalement nulles aux termes précis de la loi; que, dans l'espèce, l'ordonnance commet le sieur *Boitel*, huissier près le tribunal, sans autre désignation; qu'en fait il existe deux huissiers de ce nom près le tribunal, tous les deux résidant à Molières; qu'aucune énonciation ne tend à individualiser l'huissier qui a été commis, de sorte qu'elle peut s'appliquer à tous les deux, puisque l'indication de l'un aurait nécessairement emporté exclusion de l'autre, et qu'on ne peut admettre qu'elle puisse s'appliquer à tous les deux simultanément; qu'il résulte de là qu'il y a absence d'huissier commis, et que dès lors les significations faites au sieur Leygue et aux sœurs Verdié, sont frappées de nullité et entraînent celle de la surenchère. —Par ces motifs, annulle la réquisition de mise aux enchères.—Appel.

Arrêt.

La Cour ;— Attendu que, si d'après les dispositions du nouvel art. 832, C.P.C. (loi du 2 juin. 1841), la dénonciation de la surenchère doit être faite par un huissier commis par le président du tribunal de première instance, les documents de la cause constatent, 1° qu'à l'effet d'obtenir cette désignation, l'appelant présenta requête au président du tribunal de première instance de Montauban ; 2° que ce magistrat, par une ordonnance mise au bas de ladite requête, commit pour cette notification, *Boitel, huissier près ledit tribunal*; 3° enfin, que c'est par un officier ministériel de ce nom, immatriculé à ce siége, que ladite réquisition de mise aux enchères a été notifiée aux intimés; —Attendu que l'induction légale qui résulte de ce fait, étant que l'appelant a satisfait aux prescriptions qui lui étaient imposées par l'article précité, c'est sans fondement que les premiers juges ont déclaré nulle la poursuite de surenchère dont cette notification était l'élément constitutif; — Attendu, en effet, qu'il importe peu que, dans l'arrondissement de Montauban, il existe deux huissiers du nom de *Boitel* (le père et le fils), puisque le président du tribunal de première instance ayant désigné *Boitel huissier*, sans prénom, ni indication de résidence, et la signification ayant été faite par Boitel, il faut nécessairement en conclure que c'est la désignation faite par ce magistrat qui a investi l'officier ministériel du pouvoir, sans lequel il n'aurait pu instrumenter; les premiers juges ont donc eu tort de déclarer, ainsi qu'ils l'ont fait dans les motifs qui précèdent leur décision, qu'il y avait eu absence, pour l'acte de procédure qu'ils avaient à apprécier, d'huissier commis; leur décision ne peut donc se justifier par le motif sur lequel ils l'ont fondée;—Attendu, qu'on ne saurait non plus la soutenir, ainsi qu'a cependant essayé de le faire le défenseur des intimés à l'audience, en prétendant que l'existence du père et du fils habitant le même lieu et ayant la même qualité, ne permettait plus de voir dans la désignation du magistrat, ce caractère de fixité et de précision sans lequel on ne peut lui reconnaître une existence légale ; le père et le fils ayant qualité pour faire un acte qui ne devait cependant émaner que d'un

seul, on doit nécessairement en conclure que celui qui y a procédé, n'avait point le pouvoir exclusif et unique qui pouvait l'y habiliter, puisque pour donner quelque portée à cette objection, il faudrait d'un côté, justifier que l'huissier qui a fait la signification, n'était pas celui qui avait été désigné par le président du tribunal, et comment faire une pareille justification, alors que les actes du procès constatent que c'est *Boitel,* huissier, que le magistrat a commis, et que c'est *Boitel,* huissier, qui a fait la notification, et de l'autre qu'il a été dans la pensée du magistrat de commettre, non celui qui a fait la notification, mais au contraire celui qui s'en est abstenu, alors qu'aucun indice ne justifie une pareille supposition, alors surtout que par la proposition d'un pareil moyen, les intimés deviennent demandeurs; et cependant encore une fois, une pareille hypothèse est inadmissible, puisque les intimés sont dans l'impuissance de la soutenir par le plus faible indice. Les actes du procès démontrent donc de la manière la plus péremptoire, la régularité de la procédure faite par l'appelant, il y a donc lieu à réformer la décision des premiers juges qui lui a dénié tout effet.— Attendu enfin et très surabondamment, qu'il ne faut point perdre de vue que le fait qui sert de fondement à la décision des premiers juges, n'émane point de la partie qui cependant, si leur décision était confirmée, en supporterait tout le poids; par ce résultat, en effet, un créancier légitime serait privé de l'utilité du gage, qu'à bon droit il regardait comme garantie de sa créance, et cette conséquence serait le résultat d'un acte de juridiction qui n'est que l'application littérale du texte législatif qui le prescrit.—L'art. 822 précité porte, en effet, « les notifications et réquisitions seront faites par un huissier commis par le président du tribunal de première instance », et ce magistrat a écrit au bas de la requête que l'appelant lui a présenté, commettons *Boitel, huissier près le tribunal;* sous aucun rapport, il n'y a donc nullité. — —Par ces motifs, disant droit sur l'appel de la partie de Boutan envers le jugement rendu par le tribunal de première instance de Montauban, le 22 fév. 1847, icelui réformant, déclare valable et régulière, la réquisition de mise aux enchères faite par l'appelant le 23 janv. 1847, l'autorise en conséquence à procéder sur icelle, conformément à la loi et devant les premiers juges.

Du 10 mai 1847. — 1re Ch. civ. — MM. Garrisson, prés. — Fourtanier et Féral, av.

OBSERVATIONS. Si je m'empresse de publier cet arrêt, ce n'est pas à cause d'une difficulté doctrinale qui aurait été tranchée par la Cour de Toulouse. La solution ne pouvait être douteuse, et l'on retrouve dans les motifs l'esprit éminemment logique de l'honorable magistrat qui l'a rédigé.

Que les faits de cette cause qui a donné lieu à des frais considérables, servent au moins d'avertissement à messieurs les avoués qui demandant aux magistrats une commission pour un huissier spécial, savent toujours s'il en existe deux du même nom dans le même arrondissement. Qu'ils ne manquent donc jamais de donner aux magistrats l'indication des prénoms et les qualifications de parenté qui seront alors comprises dans l'ordonnance émanée du juge.

ARTICLE 192.

COUR DE CASSATION.

Autorisation.—Femme.—Révocation.

Lorsqu'une femme autorisée par son mari a interjeté appel, la révocation d'autorisation signifiée par le mari a pour effet, non d'anéantir l'instance, mais de rendre nécessaire une autorisation supplétive de la part de la Cour. (Art. 215, 218, C.C., et 861, C.P.C.) (1).

(Beautias *C.* Laget.)—Arrêt.

La Cour; — Attendu qu'il est justifié et non contesté que la dame Beautias avait été autorisée par son mari aux fins de l'instance par elle engagée devant le tribunal d'Orange contre le défendeur, son fermier, en résiliation de bail; que si le sieur Beautias son mari a révoqué cette autorisation après l'appel qu'elle avait relevé du jugement par lequel le tribunal d'Orange avait rejeté son action, l'autorisation ainsi révoquée, lorsque la contestation était déjà contradictoirement liée sur l'appel, a été remplacée par l'autorisation de la Cour royale comme le constate le dispositif de l'arrêt attaqué : — D'où il suit, que la dame Beautias, demanderesse, a procédé régulièrement en cause d'appel comme elle l'avait fait en première instance, et qu'il était inutile d'assigner, à l'effet d'autoriser sa femme, le mari qui avait pris soin de manifester son refus par l'acte de révocation signifié, tant à la demanderesse qu'au défendeur; — Qu'ainsi, l'arrêt n'a point violé les art. 215 et 218, C.C.—Rejette.

Du 3 fév. 1847. — Ch. civ. — MM. Teste, prés. — Delangle, av. gén. (*concl. conf.*) — Bechard et Millet, av.

ARTICLE 193.

COUR ROYALE DE RIOM.

Saisie-arrêt.—Liquidation.— Créance.

Pour qu'une saisie-arrêt, faite en vertu d'une créance non liquide, soit valable, il faut que le juge ait fait une liquidation provisoire. (Art. 559, C.P.C.) (2).

---

(1) Quoique cette proposition soit aussi évidente que le jour, elle s'est déjà produite plusieurs fois devant les tribunaux, et on soutenait que la femme devait accomplir les formalités de l'art. 861, C.P.C. Ce qui m'étonne, c'est que la chambre des requêtes ait admis le pourvoi. Il est probable que rien n'indiquait à la Cour qu'une autorisation spéciale eût été accordée par le mari pour interjeter appel, et qu'alors avait été présentée la question que j'ai examinée dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 6, p. 399, *question* 2913.

(2) Cet arrêt ne fait qu'appliquer le texte de la loi prescrite à peine de nullité. Il n'est utile à consulter que pour l'espèce dont on peut rapprocher ce que j'ai dit dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 4, p. 551 et 555, *questions* 1926 et 1927.

(Lyonnet *C.* Paulot.)

Le tribunal civil d'Yssingeaux a annulé une saisie-arrêt par jugement du 25 juill. 1845, ainsi conçu :

LE TRIBUNAL ; — Considérant qu'aux termes des art. 557, 558 et 559, C. P. C., il faut qu'un créancier ait titre certain et liquide pour pouvoir saisir-arrêter sans permission donnée ou sans évaluation provisoire faite par le juge ; que tel est l'esprit et le sens des articles précités ; que c'est ainsi qu'ils sont expliqués par les auteurs les plus recommandables, tels que Pigeau, Carré et autres ; qu'ils sont interprétés par la jurisprudence ;—Considérant que le titre primitif de Jean Lyonnet, en sa qualité de cessionnaire de Claude Paulot, résultant d'un acte de cession, a été éteint et anéanti par la quittance qu'en a donnée Claude Paulot, le 9 janv. 1826, énoncé dans l'acte sous-seing privé du même jour, souscrit par Jean-Baptiste-Thomas Paulot à Claude Paulot, enregistré et déposé dans les minutes de Me Pagès, notaire, le 13 déc. 1841 ; — Considérant que ce dernier acte par lequel le sieur Jean-Baptiste-Thomas Paulot reconnaît devoir à Claude Paulot une partie de la somme contenue dans la cession qui est rappelée, et qui sera réglée à réquisition, sur les quittances des sommes payées, est le seul titre de Jean Lyonnet ; qu'il l'a reconnu lui-même, puisque ce n'est qu'en vertu de cet acte qu'il a procédé par saisie-arrêt contre son débiteur ; — Considérant qu'il y a bien dans cet acte certitude, mais non liquidité de la créance ; qu'il devrait y avoir un règlement d'après les quittances, et que ce règlement n'a pas eu lieu ; qu'il suit de là que la créance par laquelle la saisie a été faite n'étant pas liquide, aurait dû être évaluée provisoirement par le juge, et que ce défaut d'évaluation entraîne la nullité de cette saisie d'après les dispositions de l'art. 559, C.P.C. ; — Considérant qu'il n'est justifié d'aucun préjudice, qu'ainsi il n'y a pas lieu d'accorder des dommages-intérêts ; — Par ces motifs, déclare que la déclaration du 9 janv. 1826, souscrite à Claude Paulot par Jean-Baptiste-Thomas Paulot, et déposée dans les minutes de Me Pagès, ne constitue pas une créance liquide, et faute par Lyonnet de l'avoir fait évaluer provisoirement par le juge, annulle la saisie-arrêt faite à sa requête au préjudice de son débiteur, entre les mains des héritiers Courbon.—Appel.

ARRÊT.

LA COUR ; — Adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Du 15 déc. 1846.—MM. Pagès, p. p.—Godemel et Grillet, av.

ARTICLE 194.

COUR DE CASSATION ET COURS ROYALES DE COLMAR ET DE RENNES.

1° ENQUÊTE.—REPROCHE.—POUVOIR DU JUGE.

2° ENQUÊTE.—TÉMOINS.—DISTANCE.—FRACTION.

1° *Lorsqu'un des témoins est reproché pour l'une des causes énumérées dans l'art. 283, C.P.C., les juges sont-ils forcés, si les*

reproches sont justifiés, d'écarter la déposition de ce témoin? (1)

2° *Il n'y a pas lieu à nouvelle augmentation de délai en matière d'enquête à l'égard de la notification du nom des témoins, lorsqu'outre la distance de trois myriamètres, il existe un ou deux myriamètres.—Cette fraction est considérée comme n'existant pas.* (Art. 261 et 1033, C.P.C.—Solution de l'arrêt, 2e espèce.) (2).

1re ESPÈCE.—(Lapoiyade *C.* Amoroux.)—*Cour de cassation.*

Plusieurs témoins avaient été reprochés comme parents collatéraux au degré prohibé. Jugement qui rejette les reproches, attendu que par leur probité, leur fortune, leur position sociale, les témoins reprochés jouissent d'une considération méritée (3).—Pourvoi.

ARRÊT.

LA COUR;—Attendu que la disposition de l'art. 283, C. P. C., est démonstrative et non limitative; la preuve en résulte des termes de cet article et de sa combinaison avec les art. 268, 284 et 291; ainsi le législateur a voulu que les parents en ligne directe ne fussent point entendus comme témoins, et il a dit, art. 268, *nul ne pourra être assigné,* etc., etc.; et au contraire pour les parents en ligne collatérale, il a dit, *pourront être reprochés*, etc., etc.; d'où suit une faculté pour le juge d'admettre ou de rejeter le témoignage suivant qu'il le croit

---

(1) J'ai donné à cette question, en reconnaissant qu'elle est une des plus controversées qu'ait fait naître l'application du Code de 1807, tous les développements dont elle m'a paru susceptible, *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t.3, p.18 et 46, *questions* 1102 et 1127 *ter*. La jurisprudence ne s'est pas encore fixée. On peut consulter les arrêts, pour la négative, Paris, 2 mars 1846 (J.Av., t.70, p.380).—Pour l'affirmative, Nancy, 17 fév. 1844 et Douai, 12 juill. 1845 (J. Av., t. 68, p.124 et 616.) Les Cours qui font une loi nouvelle donnent à l'appui de leur opinion des raisons qui me paraîtraient décisives dans un exposé de motifs, mais qui ne peuvent me convaincre pour surmonter les difficultés qui résultent d'un texte formel. Il serait à désirer que la jurisprudence devînt uniforme, sur une question aussi pratique, d'une façon quelconque, pour tarir une source incessante de difficultés et d'incidents coûteux. M. BONCENNE, t. 4, p. 397, enseigne mon opinion.—Toutes les raisons ayant été données dans les deux systèmes, je me contenterai désormais d'enregistrer au bulletin mensuel les décisions que voudront bien me transmettre mes correspondants.

(2) J'ai adopté l'opinion contraire dans les *Lois de la Procédure civile*, t. 1, p. 23, *question* 21; t.4, p. 589, *question* 1985 *ter*, et t.6, p.862, *question* 3414.—Les nombreux arrêts que j'ai cités témoignent de la cavillation de la jurisprudence; on peut ajouter à ces arrêts une décision de la Cour de Poitiers du 21 août 1839 (DUFOUR C. GELIN) dont je juge inutile de donner le texte, parce qu'il ne contient aucune raison nouvelle. Il refuse l'augmentation à raison d'une fraction.

(3) Je concevrais ce motif si la loi n'avait pas supposé que les hommes riches, honnêtes et placés dans une belle position sociale, pourraient inspirer de l'inquiétude à un plaideur, lorsqu'ils sont parents de la partie adverse. Qui connaît le cœur humain, ne sait que trop que l'homme le plus honnête ne peut être accepté comme juge ou comme témoin dans une cause qui concerne un membre de sa famille!

convenable, d'après les circonstances et les nécessités de la cause ; — Qu'en usant de ce pouvoir discrétionnaire les juges n'ont pu violer la loi ; — Rejette.

Du 2 janv. 1843. — Ch. req. — MM. Zangiacomi, prés. — Chevrier, av.

2e ESPÈCE. — (Wendeling *C.* Comm. de Landser.) — *Cour de Colmar.* — ARRÊT.

LA COUR ; — Sur les reproches formés contre les cinquième et dixième témoin de l'enquête directe : — Attendu en droit, que l'art. 283, C.P.C., n'est pas impératif, en ce sens, qu'il suffise qu'un témoin se trouve dans une des conditions énoncées dans cet article, pour que le juge soit tenu d'accueillir le reproche proposé contre ce témoin ; qu'à la différence de l'art. 268, qui prohibe la citation et l'audition des parents ou alliés en ligne directe de l'une des parties, l'art. 283 donne la faculté de reprocher les parents ou alliés en ligne collatérale et ceux des témoins qui seraient placés dans l'une des circonstances prévues par la loi ou dans toute autre de nature à faire suspecter leurs témoignages, d'où il faut conclure que l'article précité donne aux magistrats le droit de juger du mérite des reproches, et de les admettre ou de les rejeter selon les circonstances ; — Attendu en fait, que le cinquième témoin reproché est l'oncle du défendeur en enquête ; que cette parenté ne le rend pas inhabile à déposer, et qu'elle doit de prime abord au moins éloigner de son témoignage le soupçon de partialité ; que le dixième témoin a pris part, il est vrai, comme adjoint au maire de Landser aux délibérations prises par cette commune au sujet du litige actuel, mais qu'il n'a aucun intérêt personnel et assez direct au procès pour que son témoignage doive être rejeté sans examen ; qu'il y a dès lors lieu d'ordonner que les dépositions des deux témoins reprochés seront lues, sauf à la Cour à y avoir tel égard que de raison ; — Sur le moyen de nullité proposé par la commune demanderesse, en enquête contre l'audition du sixième et septième témoins de la contre-enquête ; — Attendu que l'art. 1033, C.P.C., en augmentant le délai des ajournements, citations, sommations et actes faits à personne ou à domicile, d'un jour à raison de 3 myriamètres de distance, donne suffisamment à connaître qu'il n'ajoute au délai ordinaire, celui d'un jour que lorsqu'il existe 3 myriamètres au moins entre le domicile de l'ajourné et le lieu où siége le juge devant lequel il est appelé, et qu'il n'accorde qu'autant de jours que la distance de 3 myriamètres se trouve répétée dans celle à parcourir ; que si les termes de l'article précité laissaient quelque doute à cet égard, ce doute serait levé par le texte des nombreuses dispositions du Code de procédure qui indiquent que c'est réellement pour et par 3 myriamètres de distances que la loi augmente d'un jour le délai ordinaire des ajournements, d'où il suit qu'elle n'accorde aucune augmentation de délai pour toute distance moindre que celle de 3 myriamètres ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 261, C.P.C., les noms, profession, et demeure des témoins, doivent être notifiés à la partie au domicile de son avoué, trois jours au moins avant leur audition ; que c'est par exploit du 15 juillet dernier, que cette notification a eu lieu pour les sixième et septième témoins de la contre-enquête, au domicile de l'avoué de la commune de Landser, et que c'est le 20 du même mois de juillet que ces témoins ont dû être

entendus, et qu'ils l'ont été en effet; qu'ainsi la notification a été faite en quatre jours francs avant l'audition des témoins; — Attendu que d'après le tableau des distances il existe 48 kilomètres ou 4 myriamètres et 8 kilomètres de Colmar, lieu du domicile de l'avoué de la commune de Landser, au lieu de la situation de cette même commune, où les enquêtes ordonnées par l'arrêt du 29 février dernier ont dû se faire; qu'en admettant que l'art. 1033 doive être combiné avec la disposition spéciale de l'art. 261 précité, ce qu'il devient inutile d'examiner, l'augmentation du délai pour la notification, n'aurait été que d'un jour, d'où il suit que celle qui est critiquée se trouve régulièrement faite dans les délais prescrits par ces deux articles;—Statuant sur le reproche proposé contre les cinquième et dixième témoins de l'enquête directe; le déclare non pertinent, et comme tel, rejete;— Ordonne que les dépositions desdits témoins seront lues, sauf à y avoir tel égard que de raison; prononçant sur l'incident élevé à l'occasion des dépositions des sixième et septième témoins de la contre-enquête; sans s'arrêter au moyen de nullité proposé contre ladite contre-enquête, en ce qui concerne les dépositions des sixième et septième témoins, lequel est rejeté, déclare la commune défenderesse mal fondée dans ses reproches formés contre lesdits témoins; ordonne que leurs dépositions seront lues.

Du 22 nov. 1844.—1re Ch.—MM. Rossée, p. p. — Chauffour et Saudherr, av.

3e Espèce — Brandt *C.* Bührel. — *Cour de Colmar.*—Arrêt.

La Cour;— Considérant que l'art. 283, C.P.C., a soulevé la question de savoir si ses dispositions étaient démonstratives ou limitatives; que la jurisprudence les a considérées comme démonstratives; qu'il en devait être ainsi, puisqu'il est impossible de prévoir et de préciser tous les reproches; qu'il peut s'en rencontrer d'une gravité égale ou supérieure à ceux qui ont été indiqués, et que l'art. 283 n'en a pas expressément limité le nombre; — Qu'il suit de là que, le juge pouvant accueillir un reproche non prévu, il peut, à plus forte raison, peser la valeur du reproche proposé, et l'écarter si les circonstances des faits lui ôtent toute importanee, et détruisent tout soupçon de partialité;— Considérant, d'un autre côté, que l'art. 268 du même Code prohibe d'une manière absolue l'audition du parent en ligne directe, et de l'époux même divorcé ou séparé; qu'il crée une présomption de partialité à laquelle la partie et le juge sont tenus d'obéir; que l'art. 283 est conçu dans un tout autre ordre d'idées et d'expressions; qu'il permet seulement de réprocher le parent en ligne collatérale jusqu'au sixième degré inclusivement; que la faculté accordée au plaideur conduit naturellement au droit pour le juge d'examiner le reproche proposé; que la volonté éclairée de l'un ne peut être enchaînée lorsque celle de l'autre est mise dans une entière liberté; que pour distinguer, en ce qui touche la parenté, l'art. 268 de l'art. 283, il faut reconnaître que, si le premier établit une présomption légale résistant à toute discussion, le deuxième élève une simple présomption ordinaire qui doit s'évanouir devant une démonstration contraire; qu'on ne peut sans injustice priver une partie de la déclaration du témoin reproché, lorsque les faits attestent la moralité du témoin et éloignent toute crainte légitime de partialité; qu'enfin la loi a déposé, dans diverses dispositions,

des marques du droit d'examiner qui appartient aux tribunaux; — Qu'elle ordonne, en effet, que les reproches soient circonstanciés et pertinents; que les reproches et les explications du témoin soient consignés dans le procès-verbal (art. 270); que le témoin reproché soit entendu dans sa déposition (art. 284); qu'il soit statué sommairement sur les reproches (art. 287), et que si, les reproches sont admis, la déposition du témoin reproché ne soit pas lue; que ces dispositions rapprochées et analysées avec soin, prouvent que la mission du juge se porte sur deux objets : qu'il doit vérifier d'abord si le fait allégué comme reproche est justifié; en second lieu, s'il est de nature assez grave pour entraîner l'exclusion du témoin; — Considérant en fait que, lors de l'enquête à laquelle il était procédé, Antoine Bührel, l'intimé, a lui-même reproché les sieurs Jacques Bichel et André Veber, premier et deuxième témoin, sur le motif qu'ils étaient ses beaux-frères, mais que s'ils sont ses beaux-frères, ils sont aussi les oncles par alliance de Catherine Bührel, femme de Thiebaut Brandt, l'appelant, laquelle est partie au procès; que l'une des qualités neutralisait l'autre et ne rendait pas les témoins inhabiles à déposer; que ces témoins étaient âgés à l'époque de l'enquête, l'un de 60, l'autre de 68 ans; qu'il s'agissait de la constatation de faits qui se rattachaient à la disposition intérieure de la propriété des deux parties, et qui n'ont pu être connus que par des personnes ayant eu avec elles des relations intimes; que, du reste, on ne rapportait aucune circonstance qui incriminât leur moralité ou indiquât de leur part une tendance à favoriser l'un des plaideurs au préjudice de l'autre; qu'ainsi, il n'existe pas dans la cause de motifs suffisants pour faire admettre le reproche qui était proposé; — Prononçant sur l'appel du jugement rendu entre les parties, le 19 nov. 1844, par le tribunal civil de l'arrondissement de Strasbourg; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, DÉCLARE mal fondé le reproche proposé contre les premier et deuxième témoins de l'enquête, à laquelle il était procédé entre les parties; en conséquence, ordonne que leurs dépositions seront lues.

Du 4 mars 1845.—1re Ch. — MM. Rossée, p. p.—Desèze, av. gén. (*concl. conf.*)—Fuchs et Koch, av.

4e ESPÈCE. — (Lecarel *C.* Maizain.)— *Cour de Rennes.*— ARRÊT.

LA COUR; — Considérant en droit que certains témoins sont repoussés d'une manière absolue : qu'ils ne peuvent pas même être assignés; ce sont ceux désignés en l'art. 268, C.P.C.; qu'il y en a d'autres qui sont seulement reprochables, ce sont ceux indiqués en l'art. 283 du même Code; — Considérant que les expressions facultatives *pourront être reprochés* dont se sert ledit art. 283, ne peuvent évidemment concerner que les parties, car il n'appartient pas au juge de reprocher, mais seulement de juger les reproches; — Considérant que par cela même les parties sont autorisées par cet article à reprocher les témoins sur le fondement des faits indiqués, les juges sont tenus d'admettre les reproches si ces faits sont établis; qu'on ne peut rien induire de contraire de ces termes de l'art. 284 : « Le témoin reproché sera entendu dans sa déposition; parce que cet article n'a d'autre objet que celui de ne pas constituer le commissaire de l'enquête juge du fait sur lequel le reproche est fondé; que c'est devant le tribunal que ce fait doit être établi; que la manière de l'établir est fixée par les art. 289 et

290; — Considérant, qu'on ne peut pas davantage invoquer l'art. 291, et dire que par ces mots, *Si les reproches sont admis*, on a implicitement entendu la faculté de ne pas les admettre; que ces expressions combinées avec celles des articles précédents, doivent s'entendre en ce sens, que le juge a le droit d'examiner si les reproches proposés rentrent dans les limites posées par l'art. 283, mais qu'une fois qu'il a vérifié et reconnu le fait constitutif du reproche, il est tenu de l'admettre, et d'ordonner que la déposition du témoin reproché ne sera pas lue, parce qu'il est vrai de dire qu'en cette matière la volonté de la partie doit être la loi du juge; — Considérant, en fait, qu'il est reconnu et d'ailleurs justifié par les pièces produites, que les nommés Vincent et Pierre Le Doujet, premier et deuxième témoins de la contre-enquête édifiée à la requête des intimés, sont parents au cinquième degré des appelants, et que, dès lors, aux termes desdits art. 283 et 291, les reproches contre ces témoins devaient être admis et leurs dépositions rejetées, comme ne pouvant être lues; qu'il importe peu que les reproches n'aient été proposés qu'après les dépositions, puisque d'après l'art. 282 les reproches sont justifiés par écrit, qu'il en résulte qu'il y a lieu de réformer sur ce point la décision des premiers juges; — Admet les reproches proposés contre les premier et deuxième témoins de la contre-enquête, et rejette leurs dépositions.

Du 30 août 1845.—2e Ch.—MM. Pothier, prés.—Lefas, av.

ARTICLE 195.

COUR ROYALE DE BOURGES.

OFFICE.—VENDEUR.—PRIVILÉGE.

Du principe que le vendeur d'un office peut exercer un privilége sur le prix de cet office, il résulte que, quoique dans un traité fait à l'occasion de cet office, des termes de paiement aient été accordés à un acquéreur, le vendeur primitif a le droit de faire opposition entre les mains de ce nouvel acquéreur et d'exercer son privilége immédiatement. (Art. 91 de la loi du 28 avril 1816.) (1).

(Lochon et Dufour *C.* Bourgeot.)—ARRÊT.

LA COUR; —La cause présente à décider si les oppositions formées par les sieurs Lochon et Dufour entre les mains des sieurs Ardelly sont valables? — Considérant, que pour décider cette question, il est nécessaire d'examiner si les sieurs Lochon et Dufour avaient intérêt et droit de former telles oppositions, et si elles ont été régulièrement formées et en temps opportun; — Considérant que la loi du 28 avril 1816 a permis aux officiers ministériels de présenter leurs successeurs à l'agrément du roi; que la démission du titulaire et la présentation de son successeur ayant toujours lieu moyennant une finance qui en est le prix, les conventions qui interviennent entre le titulaire de la charge

---

(1) La jurisprudence admet le privilége du vendeur, même sur le prix qui est payé par un candidat nommé *proprio motu* par le gouvernement. Voy. *suprà*, p. 218, art. 98 et la note.

ou ses héritiers, et celui qui doit être présenté à S. M., sont, après avoir obtenu le consentement du prince, un véritable contrat de vente d'un droit incorporel compris dans les termes généraux d'effets mobiliers, et conférant au créancier un privilége d'après les dispositions de l'art. 2102, C.C.; qu'à la vérité, on oppose qu'aux termes de cet article, le privilége ne se conserve sur le prix des effets mobiliers non payés, qu'autant que ces objets eux-mêmes demeurent en nature dans la possession du débiteur, et que Bourgeot n'ayant plus l'investiture de l'office de notaire, la créance des sieurs Lochon et Dufour est rentrée dans la classe des créances ordinaires; mais que le prix de l'office, lorsqu'il est encore dû aux vendeurs, peut être considéré comme l'office lui-même; qu'ainsi, le vendeur de l'office non payé est réputé possesseur de cet office, puisqu'il l'est de la créance qui représente le prix; — Qu'aux termes du § 4 de l'art. 2102, le privilége du vendeur s'exerce sur le prix des effets mobiliers non payés, soit que le débiteur ait acheté à terme ou sans terme; qu'il suit de là que, lorsque l'office a été revendu, le vendeur primitif dont la créance n'est pas échue a le droit de prendre des mesures conservatoires pour assurer son privilége, puisque sans ces mesures, le prix de la revente qui, tant qu'il est dû au second vendeur, représente pour le premier l'office qu'il a cédé à celui-ci pourrait sortir des mains de ce dernier, ce qui compromettrait le privilége du vendeur primitif; que, d'ailleurs, en revendant l'office, ledit acquéreur diminue les sûretés du vendeur, ce qui est un motif de plus pour que le bénéfice du terme ne puisse pas être opposé à celui-ci quant à la conservation et à l'exercice de son privilége; — Considérant que des faits et des circonstances de la cause, il résulte que le sieur Bourgeot était débiteur d'une somme de 40,000 fr. envers le sieur Luzy, pour prix de la cession de l'office de notaire de celui-ci; que Luzy a cédé aux sieurs Lochon et Dufour, la créance dont ils ne pouvaient exiger le paiement qu'en février 1844;—Que Bourgeot a accepté les délégations faites sur lui au profit desdits sieurs Lochon et Dufour, et s'est reconnu leur débiteur du prix de cette étude, qu'il a revendue depuis au sieur Ardelly fils; — Qu'ainsi, les sieurs Lochon et Dufour se trouvant à l'égard de Bourgeot subrogés au droits du sieur Luzy, ont le pouvoir d'exercer le même privilége, et de prendre les mesures nécessaires à la conservation de leur créance; que cette nécessité est même justifiée par la déclaration des tiers saisis, de laquelle il résulte que Bourgeot a délégué le 1er fév. 1842, une partie du prix dû par le sieur Ardelly son acquéreur; — Par ce motif, dit qu'il a été mal jugé par le jugement du 2 mars 1842, bien appelé d'icelui, met ledit jugement au néant, émendant et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, déclare bonnes et valables les oppositions formées par lesdits sieurs Lochon et Dufour, entre les mains des sieurs Ardelly père et fils, ordonne qu'ils seront tenus, le premier hypothécairement de verser entre les mains des appelants les sommes dont ils seront reconnus débiteurs, par suite de l'instance en réduction pendante devant la Cour, et ce, par privilége et préférence à toutes autres créances, et jusqu'à concurrence des causes desdites oppositions.

Du 1er mars 1844.—Ch. corr.—MM. Dubois, p. és. — Chénon et Thiot-Varenne, av.

ARTICLE 196.

COUR DE CASSATION.

Action possessoire.—Réintégrande.—Voie de fait.

Pour intenter l'action en réintégrande, il n'est pas nécessaire d'avoir la possession annale. (Art. 23, C.P.C., et art. 6, n° 1, de la loi du 25 mai 1838.) (1).

(Pairault *C.* Bidault.)—Arrêt.

La Cour;—Vu les art. 2060, C.C., § 6, n° 1 de la loi du 25 mai 1838 et 23, C.P.C.; — Attendu que, par son exploit introductif d'instance, Pairault demandait *à être réintégré* dans la possession d'un mur qu'il avait fait construire le long de sa propriété; qu'il n'est pas contesté que Bidault avait fait démolir environ 2 mètres de ce mur peu de jours après sa construction, qu'ainsi les conclusions de la demande et le fait qui la motivait constituaient évidemment une action en réingrande;—Attendu que la réintégrande est une action possessoire d'un caractère spécial; qu'elle se justifie par le fait de la dépossession violente indépendamment du droit respectif des parties; qu'il suffit donc que le demandeur prouve sa possession actuelle et matérielle au moment de la violence dont il se plaint;—Attendu que cette action reconnue et consacrée par l'art. 2060, C.C., et par l'art. 6, n° 1 de la loi du 25 mai 1838, a dû conserver son caractère essentiel en passant de l'ancienne législation dans la nouvelle; qu'ainsi elle doit être exceptée de la disposition générale de l'art. 23, C.P.C., qui exige la possession paisible du demandeur depuis une année, pour que les actions possessoires soient recevables; — Attendu que ne pas admettre cette exception, ce serait méconnaître le principe que celui qui est violemment dépossédé, doit avant tout être rétabli dans sa possession, et créer une sorte de droit de se faire justice à soi-même; — Attendu qu'il suit de là que le tribunal de première instance de Niort, en rejetant la demande en réintégrande qui lui était soumise par le motif que le demandeur ne justifiait pas de sa possession annale du mur démoli en partie par le défendeur, a violé l'art. 2060, C.C., et l'art. 6, n° 1 de la loi du 25 mai 1838, et faussement appliqué l'art. 23, C.P.;—Casse.

Du 22 nov. 1846. — Ch. civ.—MM. Teste, prés. — Delangle, av. gén. (*concl. conf.*)—Coisnon et Thiercelin, av.

---

(1) La Cour de cassation persiste dans sa jurisprudence. Il est du devoir de la doctrine de protester comme une sentinelle vigilante. Quand on se trompe avec Merlin, Toullier, Carré, Troplong, Poncet, Benech, etc., on peut persister dans son erreur. Un jour viendra que le brocard, ***spoliatus ante omnia restituendus***, ne sera plus considéré comme une loi à côté d'un texte formel qui lui est contraire. Que les tribunaux de première instance continuent à repousser la jurisprudence de la Cour suprême; cette protestation sauvegardera les véritables principes qui finiront par triompher. Voyez les développements de mon opinion dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 1er, p. 109, *question* 107 *bis*.—Dans le sens contraire, les arrêts des 8 juill. et 5 août 1845 (J. Av., t. 70, p. 116 et 109.)

ARTICLE 197.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

Appel.—Défaut.—Intimé.—Conclusions.—Opposition.

L'intimé qui a requis défaut contre l'appelant en concluant au rejet de l'appel, le motif pris de ce que toutes les parties qui figuraient en première instance n'avaient pas été appelées devant la Cour et de ce que les exploits qui leur avaient été signifiés n'étaient pas réguliers, n'est pas admis, sur l'opposition de l'appelant, à demander la nullité de l'exploit d'appel. (Art. 173, C.P C.)

(Fonade *C.* Chaumont et Doumeng.)—Arrêt.

La Cour; — Attendu que, par suite de deux arrêts, l'un de la Cour royale de Toulouse et l'autre de la Cour royale d'Agen, les sieurs Chaumont furent constitués créanciers du sieur Fonade, en une somme de 1682 fr.;—Qu'un commandement fut fait de payer, à défaut de quoi, il allait être procédé à une saisie immobilière; que sur l'opposition au commandement, il intervint un jugement en date du 31 août 1842, qui démit le sieur Fonade de cette opposition; — Attendu que ce jugement fut signifié au sieur Fonade avec élection de domicile chez l'huissier Dedieu, Fonade en interjeta appel et le fit signifier aux quatre parties qui figuraient devant les premiers juges;—Attendu qu'Etienne Chaumont et la femme Chaumont, sa belle-sœur, firent signifier un libelle en rejet d'appel, le motif pris de ce que toutes les parties qui figuraient en première instance, n'avaient pas été appelées devant la Cour, et que d'un autre côté, les exploits qui leur avaient été signifiés, n'étaient point réguliers, puisque la dame Doumeng, épouse Chaumont, habitante de Toulouse, avait été seule intimée, tandis que son mari n'avait pas été appelé, quoiqu'il fût personnellement intéressé dans l'instance; qu'il intervint le 29 mai 1843 un arrêt par défaut qui accueillit ces conclusions;—Attendu, que le sieur Fonade a formé opposition audit arrêt de défaut; — Attendu que le sieur Etienne Chaumont et la dame Marie Doumeng, épouse Chaumont, sa belle-sœur, ont conclu au rejet de l'appel lors de l'arrêt de défaut, par les motifs ci-dessus énoncés; que le fait sur lequel ils ont appuyé leurs moyens de rejet, n'est point fondé, puisque tant l'exploit d'appel, que les copies dudit exploit prouvent que l'appel a été relevé contre toutes les parties qui figuraient en première instance; — Que ce n'est pas le moment d'examiner vis-à-vis des défaillants si leur exploit est régulier, ou non, puisque ces irrégularités n'étant pas d'ordre public, ils auraient la faculté d'y renoncer; qu'ainsi, le moyen de rejet proposé lors de l'arrêt de défaut était mal fondé; — Attendu que la nullité proposée par Etienne Chaumont et sa belle-sœur est tardivement produite; qu'en ne la proposant pas en même temps que le rejet de l'appel, ils sont censés y avoir renoncé; — Que, d'après les dispositions de l'art. 173, C.P.C., sainement entendu, toutes les nullités d'exploit doivent être proposées conjointement, pour ne pas multiplier sans motif les actes de procédure; — Attendu que l'opposition est régulière dans la forme;— Par ces motifs, disant droit sur l'opposition envers l'arrêt de défaut du 29 mai 1843, rétractant et mettant les parties au même et semblable état qu'elles étaient auparavant, a démis et démet Etienne Chaumont

et Marie Doumeng, épouse Chaumont, sa belle-sœur, de toutes leurs demandes en nullité desdits exploits d'appel.

Du 11 juill. 1843.—1re Ch. civ. — MM. Pech, prés. — Feral et Mazoyer, av.

Observations. —Cet arrêt me ramène aux réflexions que j'ai faites, *suprà*, p. 153, art. 70, et me permet d'insister avec plus d'autorité sur les conseils que j'ai donnés à MM. les avoués près les Cours royales. Je les ai engagés à se borner, en cas de défaut de la part de l'appelant, à requérir purement et simplement le renvoi de l'intimé sans entrer dans l'examen d'aucuns moyens de forme ou de fond et sous toutes réserves, de présenter, sur l'opposition, tels moyens de nullité ou d'incompétence qu'il appartiendra. En adoptant cette marche, on évite tous les inconvénients qui résultent du système opposé.

Je ne puis qu'adhérer à la doctrine de la Cour de Toulouse; dans les *Lois de la Procédure civile,* Carré, 3e édit., t. 2, p. 225, *question* 739 *bis*, 6°, j'avais prévu cette difficulté, et je l'avais résolue dans le même sens.

ARTICLE 198.

COUR DE CASSATION.

1° Comptable.—Dépens.—Défaut.

2° Syndic.—Dépens.—Motifs.

1° *Doit être condamné aux dépens de la demande en reddition de compte le comptable qui n'a consenti à rendre son compte qu'après deux jugements par défaut et un commandement tendant à saisie-exécution.* (Art. 130 et 532, C.P.C.) (1).

2° *L'arrêt qui condamne les héritiers d'un syndic personnellement aux dépens pour faits de la gestion de leur auteur doit, à peine de nullité, énoncer les motifs sur lesquels est fondée cette condamnation exceptionnelle.* (Art. 132, C.P.C.) (2).

(Brédif et Pothée *C.* Leroux et Gogny.)

Le sieur Brédif, nommé syndic de la faillite de Loiseau-Croué, délègue aux sieurs Leroux et Cogny une partie de ses pouvoirs, afin qu'ils s'occupent du recouvrement de valeurs de la faillite à la Guadeloupe; décès de Brédif. Pothée le remplace comme syndic et assigne les héritiers de son prédécesseur en reddition de compte de la gestion de leur père. Ceux-ci de leur côté actionnent Leroux et Gogny et obtiennent contre eux

---

(1 et 2) Ces deux propositions sont tellement évidentes que l'on doit être étonné de la décision contraire qu'a été obligée d'annuler la Cour suprême. Sur la première question, on peut consulter les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 4, p. 456, *question* 1860; je vais encore plus loin que la Cour de cassation. Sur la seconde, voy. le t. 1er, p. 666, *question* 362; je cite un arrêt conforme de la même Cour, du 2 fév. 1831 (J.Av., t. 40, p. 369.)

d'abord un jugement par défaut profit joint, puis, sur la réassignation, un nouveau jugement par défaut qui condamne les défaillants à rendre compte aux héritiers Brédif. Ces derniers doivent, de leur côté, rendre compte à Pothée de la gestion paternelle. Ce jugement du tribunal de Tours est ainsi conçu sur le chef des dépens : « Condamne les héritiers Brédif aux dépens envers Pothée ; dit que tous les dépens seront en définitive supportés par Leroux et Gogny, qui y sont condamnés envers toutes les parties. » — Signification du jugement. — Leroux et Gogny consentent à rendre compte, mais réservent le droit de se pourvoir quant à la condamnation aux dépens. — En effet, ils interjettent appel et la Cour royale d'Orléans, par arrêt du 14 déc. 1842, statue en ces termes :

« En ce qui touche le fond ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 532, C.P.C., l'oyant-compte doit supporter les frais du compte par lui demandé ; que le rendant compte ne peut être tenu que des frais de contestations auxquelles aurait donné lieu sa résistance à rendre compte ;—Attendu que Leroux et Gogny n'ont élevé aucune contestation sur la demande des héritiers Brédif et qu'ils se sont empressés de présenter leur compte devant le juge commis à cet effet, décharge les appelants des condamnations contre eux prononcées et condamne les intimés personnellement aux dépens.—Pourvoi en cassation des héritiers Brédif et du sieur Pothée.

ARRÊT.

LA COUR ;—Sur le premier moyen :—Vu les art. 130 et 532, C. P. C.; —Attendu qu'aux termes de l'art. 130, C. P. C., toute partie qui succombe doit être condamnée aux dépens ; Attendu que si l'art. 532 du même Code affranchit le comptable des dépens de la demande en reddition de compte, c'est lorsqu'il n'a pas nécessité par son fait des frais de poursuite et de jugement pour le contraindre à rendre le compte auquel il était tenu ;—Attendu qu'il est établi que Leroux et Gogny n'ont consenti à rendre le compte de la gestion qu'ils avaient eue, comme mandataires substitués en partie à Brédif, syndic de la faillite Loyseau-Croué, qu'après deux jugements rendus contre eux par défaut, et les significations qui leur ont été faites de ces jugements et avec commandement de les exécuter ; — Attendu qu'en jugeant dans ces circonstances, qu'en leur qualité de comptables ils n'étaient pas tenus des dépens qui devaient au contraire être supportés par les oyant-compte, l'arrêt attaqué a faussement interprété et appliqué l'art. 532, C. P. C., et qu'il a violé cet article, ainsi que l'art. 130 du même Code ; —Sur le deuxième moyen : — Vu l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 et l'art. 132, C. P. C.; — Attendu que l'art. 132, C. P. C., n'autorise le juge à condamner les tuteurs, curateurs, héritiers bénéficiaires et autres administrateurs personnellement aux dépens que lorsqu'ils ont compromis les intérêts de leur administration ; — Que la condamnation renferme alors une disposition exceptionnelle et spéciale dont les motifs doivent être énoncés dans le jugement qui l'a prononcée;—Attendu que les demandeurs ont agi et procédé en qualité de syndics ou héri-

tiers du premier syndic de la faillite Loyseau-Croué; — Attendu que leurs demandes en reddition de compte ont été formées dans l'intérêt de la masse des créanciers de ladite faillite;— Attendu que les dépens nécessités par ces demandes, et dans le cas où, comme rendant compte, Leroux et Gogny n'auraient pu y être condamnés, constituaient des frais de gestion et d'administration qui ne pouvaient être laissés à la charge des demandeurs que dans le cas prévu par l'art. 132 précité;—Attendu cependant que l'arrêt attaqué les a condamnés personnellement aux dépens, sans énoncer aucun motif pour justifier cette condamnation; qu'en jugeant ainsi, cet arrêt a tout à la fois violé l'art. 27 de la loi du 20 avril 1810 et l'art. 132, C.P.C.;—Casse.

Du 7 fév. 1847.—Ch. civ.—MM. Teste, prés.—Pascalis, av. gén. (*concl. conf.*)—Gatine, av.

ARTICLE 199.

COUR ROYALE DE BORDEAUX.

HÉRITIER BÉNÉFICIAIRE.—DROITS DE MUTATION.—COMPTES.

Les droits de mutation avancés par l'héritier bénéficiaire peuvent être portés par lui au débet de la succession, sans que les créanciers puissent prétendre que c'est une charge personnelle de cet héritier. (Art. 802, C.C.) (1).

(Cantarel *C.* Fournier.)—ARRÊT.

LA COUR; — Attendu que le litige soumis à la Cour lui donne à rechercher si l'héritier bénéficiaire qui a payé les droits de succession peut s'en rembourser sur les valeurs héréditaires, ou s'il n'en est pas tenu personnellement, question à laquelle se lie nécessairement celle-ci : les droits de succession sont-ils une dette de l'héritier ou une dette de l'hérédité? — Attendu que l'art. 802, C.C., dispose que l'héritier bénéficiaire a l'avantage de ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession; que l'art. 803 du même Code déclare que l'héritier bénéficiaire chargé d'administrer les biens de la succession est tenu de rendre compte de son administration, ne peut être contraint sur ses biens personnels que jusqu'à concurrence seulement des sommes dont il se trouve réliquataire; qu'en présence de textes aussi clairs et aussi positifs, il ne paraît pas possible de laisser à la charge de l'héritier bénéficiaire les sommes par lui payées pour droit de mutation;— Attendu que si les art. 4, 32, 39 de la loi du 22 frim. an VII, imposent à tout héritier l'obligation d'acquitter les droits dus au trésor, ces articles dont le fisc est fondé à se prévaloir, n'atténuent en rien les principes généraux aux termes desquels l'héritier bénéficiaire ne peut jamais confondre ses biens personnels avec ceux de la succession;— Attendu que les arrêts invoqués par le sieur Fournier n'ont pas le sens

---

(1) Telle est l'opinion de POTHIER, *Traité des Fiefs*, partie 2, chap. 1, sect. 2, art. 1, de MM. RIGAUD et CHAMPIONNIÈRE, t. 3, n° 2568 et suiv. — La jurisprudence a bien pu décider qu'en raison des principes de la loi fiscale, l'héritier bénéficiaire était tenu personnellement des droits de mutation sur avis de la régie, mais les prétentions des créanciers ne me paraissent pas soutenables.

qu'il leur prête ; que celui de 1813 ne paraît pas avoir été rendu contre un héritier bénéficiaire; que l'arrêt Duripe reconnaît que l'héritier bénéficiaire, quoique non recevable dans son action et répétition contre la régie, pourrait toutefois exercer une action récursoire sur les revenus ou capitaux de la succession; qu'enfin un troisième arrêt rapporté par MM. Rigaud et Championnière, en maintenant le privilége du trésor contre l'administrateur connu, l'héritier bénéficiaire, décide que cet héritier doit au moins l'avance des droits de mutation ; qu'ainsi, la jurisprudence de la Cour suprême bien comprise est loin d'être favorable au système soutenu dans l'intérêt du sieur Fournier; — Attendu qu'à l'autorité de MM. Rigaud et Championnière qui ne balancent pas à admettre l'action récursoire de l'héritier bénéficiaire, on doit ajouter celle non moins puissante de M. Chabot de l'Allier, qui décide dans son commentaire sur les successions, que le chapitre des dépenses se compose des frais funéraires, des frais de scellé et d'inventaire, et *des droits de succession payés à la régie;* qu'ainsi, l'opinion des auteurs s'élève contre la prétention de Fournier refusant d'admettre au chapitre de la dépense les sommes payées à la régie par le sieur Cantarel; — Attendu, qu'il importe peu que l'obligation ne prenne naissance qu'après la mort de l'ancien propriétaire ; que cela ne peut dégager l'actif héréditaire des charges qui lui sont imposées par la nature des choses, que celui qui a accepté bénéficiairement ne saurait être obligé d'acheter sa qualité en acquittant de ses deniers les droits de succession, puisque c'est précisément dans cette qualité qu'il puise le privilége de ne pas confondre ses biens avec ceux de l'hérédité, et de n'être jamais tenu des charges de la succession au delà de son émolument; — Qu'il suit de ces principes, que le sieur Cantarel, légataire universel de Verdelin, en acquittant comme héritier bénéficiaire les droits de mutation dus à la régie, a payé une dette de l'hérédité dont sa veuve est fondée à obtenir le remboursement; — Par ces motifs, émendant, rejette les contestations élevées par Paul Fournier contre le compte de la succession Verdelin, présenté par la veuve Cantarel.

Du 1er déc. 1846. — 4e Ch. — MM. Dégranges, prés. — Lagarde, av.

ARTICLE 200.

COUR DE CASSATION.

COMPÉTENCE.—ACTE ADMINISTRATIF.—INTERPRÉTATION.

Lorsque les tribunaux, sur une difficulté relative à une réserve domaniale, de se conformer à tous les alignements et retranchements, exprimée dans un acte de vente de biens nationaux, aprécient cette réserve, en statuant sur le fond, avant que l'autorité administrative n'ait été appelée à donner son interprétation, il y a excès de pouvoir. (Loi du 28 pluv. an VIII, art. 4.)

1re ESPÈCE.—(Préfet de la Seine *C.* Gonnet.)

2e ESPÈCE.—(Préfet de la Seine *C.* Catteau.—ARRÊT.

LA COUR; — Vu l'art. 13 de la loi du 16 août 1790, le décret du

16 fruct. an 3 et l'art. 4 de la loi du 28 pluv. an 8; — Attendu que les procès-verbaux administratifs des 1er flor. an 6 et 3 vent. an 9, contenant l'adjudication des deux maisons situées rue des Sept-Voies, portant, en ce qui concerne l'une de ces maisons : « L'acquéreur du présent domaine sera tenu de se conformer *aux alignements*, s'il y a lieu, qui pourront lui être donnés par la Commission des travaux publics lorsqu'il en sera requis, et ce sans indemnité, ainsi que de souffrir *tous retranchements;*—Et en ce qui concerne l'autre maison, l'adjudicataire sera tenu de se conformer, et ce, sans indemnité, à tous les *alignements ou retranchements* qui pourront être arrêtés par les travaux publics;—Que cette dernière stipulation est littéralement reproduite dans l'adjudication de la maison située rue de Clovis, en date du 8 vent. an 9;—Que l'ordonnance royale du 5 août 1844, rendue en exécution de la loi du 2 juillet de la même année, ayant déclaré d'utilité publique l'acquisition de ces deux maisons, il s'agissait dans la cause de juger si l'expropriation pouvait être opérée sans indemnité;— Qu'à cet égard l'arrêt attaqué a décidé que la déclaration d'utilité publique avait pour objet des *embellissements* et *non des alignements* ordinaires; que les réserves domaniales contenues dans les adjudications avaient été faites non pas *pour l'Etat*, mais *réellement pour la ville de Paris;* qu'enfin ces réserves faites pour tout alignement et retranchement ne devaient pas néanmoins s'entendre pour *les travaux de régularisation des abords du Panthéon;* — Que cette décision ne renferme pas une simple application, mais constitue évidemment une interprétation des réserves domaniales stipulées dans les procès-verbaux d'adjudication des deux maisons dont il s'agit; — D'où il suit que la Cour royale de Paris, en prononçant sur le fond, au lieu de surseoir à statuer jusqu'à l'interprétation administrative est sortie des règles qui limitent sa compétence, et a violé ainsi les lois précités; — Casse l'arrêt rendu par la Cour royale de Paris, le 18 juin 1845.

Du 24 fév. 1847.—Ch. civ.—MM. Teste, prés.—Pascalis, av. gén. (*concl. conf.*).—Verdière et Nachet, av.

Observations.—Cet arrêt prouve combien ma doctrine qualifiée de radicale par mon estimable confrère, M. Devilleneuve, est plus conforme aux véritables intérêts des parties que le terme moyen qui, je dois le reconnaître, est adopté en général par les auteurs et par la jurisprudence. Que de frais les adversaires de l'Etat auraient évité en s'adressant tout d'abord au conseil de préfecture, devant lequel ils sont maintenant renvoyés. (*Voy.* mes *Principes de compétence et de juridiction administratives*, t. 1er, p. 127 et t. 2, p. 267, nos 454 et suiv.)

Je crois donc devoir conseiller à mes lecteurs, dès qu'il s'agira de l'application d'un acte de vente de biens nationaux dont une partie contestera les termes et la portée, de saisir immédiatement le conseil de préfecture.

J'ai longuement expliqué, t. 1er, p. 431 et t. 3, p. 964, nos 1418 et s., comment j'entendais la compétence de ce tribunal administratif qui, selon moi, est appelé à déclarer et non pas à interpréter les termes de la vente. Je dois encore avouer que, sur ce point, l'on m'oppose la jurisprudence et la doctrine; mais en ce qui concerne des questions de propriété, la compétence des conseils de préfecture me paraît tellement anormale que je ferai de constants efforts pour l'enserrer dans les plus étroites limites.

Ainsi, dans l'espèce, s'il est vrai que la Cour de cassation n'ait pas décidé que l'autorité administrative était seule compétente pour examiner le fond, ainsi que la notice d'un recueil le fait supposer, il faut convenir que la Cour l'a préjugé en renvoyant les parties à une *interprétation* administrative. Que si le conseil de préfecture, se conformant à la doctrine que j'ai enseignée, se bornait à déclarer les termes de la vente, sans rien dire de plus, resterait la question de savoir ce qu'il faut entendre par *alignements* et *retranchements*. Cette interprétation serait du domaine du pouvoir judiciaire, comme il a été jugé par le conseil d'Etat lui-même que c'est à l'autorité judiciaire à fixer le sens des expressions, *bois de décoration*, *limites des étangs*, *vacants*, *etc.*, *etc.* (Voy. *loco citato*, t. 3, p.971, n°s 1418, n° 8.)

ARTICLE 201.

Bulletin de jurisprudence et de doctrine (1).

I.—Conformément à l'opinion que j'ai développée, *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 2, p. 589, *question* 1028, la Cour royale de Besançon a déclaré qu'on ne pouvait forcer un juif à prêter serment *more judaico*.—Arrêt du 15 janv. 1847 (CERF C. GOUGENHEINS). Telle est aussi la jurisprudence de la Cour de cassation. Voy. *J. Av.*, t. 70, pag. 151 et suiv. l'arrêt de cette Cour du 4 mars 1846 et le savant réquisitoire de M. Delangle, avocat général.

II. — Un arrêt de la Cour de cassation, chambre des requêtes, du 12 janv. 1847 (PASCAL C. MAZAURIE), a décidé qu'il n'était pas nécessaire de mentionner dans l'arrêt rendu par une chambre de Cour royale, en l'absence du président, que le conseiller qui l'avait remplacé était le plus ancien (art. 41, décret du 6 juill. 1810). — J'ai fait observer, *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 1er, p. 584, *question* 494, note 1, que la jurisprudence est beaucoup moins exigeante pour les remplacements, dans les cas ordinaires, que pour l'appel de magistrats chargés de vider un partage.

III.—Dans le tom. 6 du *Journal des Avoués*, v° *Cassation*, n° 80, à la suite d'un arrêt de la Cour de cassation du 25 oct. 1813, j'ai dit qu'il n'y avait plus de doute sur le point de savoir si la cassation d'un arrêt entraine la nullité de tous les arrêts rendus en exécution de l'arrêt cassé. La jurisprudence de la Cour suprême a constamment consacré ce principe. Le 9 fév. 1847, ch. civ. (BELHOMME, LABBEY et COURTIN C. GENCY), elle a jugé, en conséquence, que si, par l'effet d'un arrêt de cassation, une décision antérieure acquiert l'autorité de la chose jugée, tous les jugements ou arrêts basés sur la décision cassée doivent être annulés pour violation des art. 1350 et 1351, C. C.

IV. — Le débiteur arrêté qui s'évade en fermant à clé la porte de l'appartement sur le juge de paix, l'huissier et le recors, se rend coupable du délit de séquestration de personnes, quoique la porte ait été ouverte quelques instants après par un voisin auquel il avait remis la clef à cet effet (art. 341, 343, C. Pén.). Cassation. — Ch. crim. —

---

(1) Voy. la note *suprà*. p, 177, art. 81.

16 janv. 1847 (NEGRONI). Cet arrêt est conforme aux principes que M. Hélie et moi nous avons exposés dans notre *Théorie du Code pénal,* 2e édit., t. 4, p. 388. Celui qui n'est pas libre de ses mouvements, *semper dicitur sub carcere privato inclusus.*

V. — La Cour de Lyon, dans deux arrêts des 27 mai 1845 (BLANC-PRALON C. GATTIER), et 30 janv. 1847 (BADIN C. ROCHE), a jugé que des associés pouvaient valablement dans leur acte de société s'interdire le droit d'appeler *des sentences* arbitrales qui interviendraient sur des contestations sociales. Pour moi, qui ne conçois pas encore comment les clauses compromissoires ont pu exciter la réprobation de la Cour suprême (Voy. *Lois de la Procédure civile ,* CARRÉ, 3e édit., t. 6, p. 658, *question* 3274), j'approuve sans hésitation la solution de la Cour de Lyon. J'engage cependant ceux de mes lecteurs qui voudront approfondir cette question à consulter les savantes observations insérées par M. DEVILLENEUVE, dans son cahier d'avril, p. 212.

L'arrêt de 1845 juge aussi que la clause lie les héritiers mineurs. J'ai approuvé l'arrêt de la Cour de cassation du 1er mai 1837 (*loco citato,* t. 6, p. 704, *question* 3311 *quinquies*), parce qu'il m'a semblé résulter des faits que le compromis avait été *realisé* avant le décès de l'associé laissant des enfants mineurs, et que ces enfants voulaient jouir du droit d'appeler, malgré la clause du compromis. — Mais je ne partage pas l'opinion consacrée par la Cour de Lyon ; les observations de M. Devilleneuve m'ont également paru contraires à cette doctrine. On lira avec beaucoup d'intérêt la consultation de M. Pardessus, dans le *Journal du Palais*, t. 1er de 1837, p. 419. Cet éminent jurisconsulte combat la validité de la renonciation, en ce qui concerne les héritiers mineurs.

VI.—Un huissier ne peut pas exercer les fonctions d'huissier et celle d'officier du ministère public dans la même affaire. Il y a incompatibilité, sinon absolue, du moins relative, et il serait vraiment étrange d'admettre cet officier ministériel à jouer ainsi un double rôle vis-à-vis de la même personne. Aussi la Cour de cassation.—Ch. crim.—M. Laplagne-Barris, prés., a-t-elle rejeté le pourvoi formé contre un jugement du tribunal correctionnel d'Évreux, qui avait annulé un jugement du tribunal de police, rendu dans une espèce où l'huissier siégeait, en qualité d'adjoint au maire, comme officier du ministère public, alors qu'en sa qualité d'huissier il avait notifié la citation au prévenu.— 20 fév. 1847 (MINISTÈRE PUBLIC C. PICHOT).

VII.—L'art. 49 de la loi du 22 frim. an 7 prescrit aux huissiers de tenir un répertoire à colonnes sur lequel ils doivent inscrire, jour par jour, par ordre de numéros, tous les actes et exploits de leur ministère, à peine de cinq francs d'amende pour chaque omission. L'art. 176, C. Comm., leur ordonne, en outre, à peine de destitution, dépens, dommages-intérêts envers les parties, de copier les protêts, jour par jour, et par ordre de dates, sur un registre particulier. Ces deux dispositions, loin de se confondre, conservent chacune son individualité, et il peut parfaitement se faire qu'un huissier manque à l'une sans enfreindre l'autre. Comme en matière de peines il n'y a ni extension, ni analogie à invoquer, c'est avec raison que le tribunal civil de la Seine a déclaré que l'amende portée par l'art. 49 de la loi de frimaire ne peut être appliquée à l'huissier qui a contrevenu à l'art. 176, C. Comm.—Du 24 fév. 1847 (BENET C. ENREGISTREMENT).

VIII.—D'un arrêt de la Cour royale de Bordeaux du 8 déc. 1846 (CORDU C. CORDU), il résulte :

1° Que si une demande comprend plusieurs chefs dont quelques-uns seulement reposent sur un titre exécutoire, le défendeur, qui d'ailleurs a soutenu que les titres produits étaient mal interprétés, n'est pas recevable à prétendre que le demandeur devait agir par voie d'exécution et non par voie d'action en justice;

2° Que, sur l'appel, on ne peut pas réclamer la comparution personnelle d'une partie qui a acquiescé au jugement et qui n'a pas été intimée.

La première solution n'est pas contestable; Voy. *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 4, p. 495, *question* 1898. Quant à la seconde, elle confirme aussi l'opinion que j'ai développée, t. 3, p. 647, *question* 1581 *ter*.

IX.—On ne peut être condamné par corps au paiement des billets qu'on a souscrits, si à l'époque où ils ont été souscrits on ne se livrait pas à des actes de commerce. Peu importe, d'ailleurs, qu'on se soit livré à des actes de commerce antérieurs ou postérieurs, ou qu'on ait été maintenu au rôle des patentes.— Ainsi jugé par la Cour royale de Bordeaux, le 4 déc. 1846 (DESEYMERIS C. LENOIR ET Cie). Lorsque les caractères définis par l'art. 1er, C.Comm., n'existent pas, il n'y a pas de commerçants, et dès lors la contrainte par corps n'est pas applicable. Il faut néanmoins reconnaître, qu'en pareille matière, les tribunaux jouissent d'une grande latitude d'appréciation.

X.—Louer une usine à un commerçant, ce n'est pas faire un acte de commerce, c'est agir comme propriétaire; si, plus tard, ce commerçant tombe en faillite et que les syndics prétendent que le bail, antérieurement résilié, l'a été en fraude des droits des créanciers, le tribunal civil sera valablement saisi de la demande relative à la résiliation. Dans ce cas, si, de leur côté, les syndics ont porté devant le tribunal de commerce, une demande en nullité de cet acte, et que ce tribunal se soit aussi reconnu compétent, le tribunal civil ne doit pas surseoir pour attendre sa décision. — Arrêt de la Cour royale d'Amiens du 4 déc. 1846 (SYNDICS LEMAIRE C. DELVIGNE).—La question de sursis est entièrement subordonnée à celle de compétence; et sur celle-ci, j'adopte l'opinion que M. DALLOZ aîné exprime en ces termes dans la nouvelle édition de son répertoire, v° *Acte de commerce*, n° 19 : « Le même acte peut être à la fois commercial de la part de l'une des parties et purement civil de l'autre.... De sorte que l'exécution peut être poursuivie contre le commerçant devant le tribunal de commerce, tandis que l'autre, au contraire, ne peut être actionné en raison de cet acte que devant la juridiction civile. »

XI. — J'ai reconnu avec M. CARRÉ, dans *les Lois de la Procédure civile*, t. 3, p. 559, *question* 1540, que les tribunaux de commerce pouvaient, du consentement des parties, s'écarter de toutes les formalités de procédure. Aussi j'approuve un arrêt de la Cour d'Amiens du 4 déc. 1846 (DUBUC C. THOMAS), qui a refusé d'annuller le jugement qui, en présence des parties, avait entendu des personnes autres que les parties sans suivre les formes des enquêtes, sans tenir note des déclarations, etc., mais la Cour paraîtrait admettre d'une manière absolue, que es tribunaux de commerce ont le droit de s'éclairer par tous les

moyens qu'ils jugent utiles; je n'irai pas aussi loin, et je persiste à penser qu'il faut le consentement des parties pour que les dispositions de l'art. 432, C.P.C., puissent n'être pas observées.

XII. — J'ai décidé, contrairement à l'opinion de M. Boitard, *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 3, 593, *question* p. 1553, que nul ne peut se forclore par ses propres diligences; qu'ainsi, la signification du jugement ne fait pas courir le délai d'appel contre celui qui l'a faite. Le 15 déc. 1846 (DELOR C. BERCAUD), la Cour royale de Limoges a consacré ce principe dans les termes mêmes de la proposition. De plus, la Cour a décidé que celui qui avait fait signifier le jugement avait le droit d'interjeter appel, lorsque dans la signification il s'était réservé expressément l'appel de ce jugement. Voy. *suprà*, art. 151, p. 337.

XIII. — Décision du garde des sceaux du 20 mars 1844, qui déclare que les pièces produites par un candidat (au notariat) pour obtenir le certificat de moralité et de capacité, ne peuvent être retenues par la chambre de discipline; elles doivent être jointes, en originaux, à l'appui de la demande de nomination (Me DE FOURNOY). — Cette obligation, qui est la même pour les chambres d'avoués, se déduit nécessairement du principe posé, *suprà*, p. 296, art. 135, que les chambres n'ont que voix consultative.

XIV. — Conformément aux art. 61 de la loi du 22 frimaire an VII, et 14 de la loi du 25 juin 1841, le tribunal civil de Meaux a décidé que les droits perçus sur un acte de cession d'office qui ne s'est pas réalisé, ne peuvent être restitués qu'autant que la demande en restitution a été *signifiée, visée et enregistrée* dans le délai de deux ans, à partir du jour de l'enregistrement du traité. (*V.* Instruction de la régie du 22 oct. 1842. J. Av., t. 64, p. 96.)

XV. — D'une décision du garde des sceaux en date du 1er janv. 1846, il résulte que le notaire déjà en exercice, qui demande à être pourvu d'un office dans une autre résidence, ne peut obtenir cette nomination avant d'avoir donné sa démission pure et simple de l'office qu'il occupe, ou avoir traité lui-même de cet office, de manière qu'on puisse en même temps le nommer à la résidence désignée et nommer son successeur. Cette décision est applicable à tous les officiers ministériels.

XVI. — Il y a nullité, pour défaut de visa, de l'exploit d'ajournement notifié à une commune, en la personne du maire, en son domicile, parlant à sa servante. — Arrêt du 30 avril 1840, Cour royale de Pau (MAIRE DE BORDES C. MAIRE DE TOURNAY). La nullité était encourue à double titre et pour défaut de visa, et parce que l'exploit avait été remis à une servante alors que la loi exige formellement qu'il soit remis au fonctionnaire public représentant l'assigné, ou bien, en cas d'absence ou de refus, au procureur du roi ou au juge de paix (art. 69, C.P.C.). Voy. *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 1er, p. 445, *questions* 370 *novies et decies*.

XVII. — Dans *les Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 6, p. 460, *question* 2968, j'ai combattu l'opinion de ceux qui admettent que le conjoint de l'époux condamné à une peine infamante, peut obtenir la séparation de corps sans préliminaire de conciliation devant

le président du tribunal. Je ne puis croire qu'il suffise, dans ce cas, de présenter requête au président avec expédition de l'arrêt de condamnation, et certificat constatant qu'il a acquis l'autorité de la chose jugée. — C'est, néanmoins ce qu'a décidé la Cour royale de Colmar, le 15 juill. 1846 (OBERLIN C. HERTZOG) quoique, dans l'espèce, la peine eût été subie depuis longtemps lorsque la demande en séparation a été formée.

ARTICLE 202.

COUR DE CASSATION.

RÉCUSATION. — AVOCAT. — DISCIPLINE.

Les membres d'un conseil de discipline qui ont déposé comme témoins dans un procès civil en diffamation contre un avocat, peuvent être recusés par cet avocat qui, à raison des mêmes faits, est poursuivi disciplinairement. (Art. 378, C.P.C.) (1).

(Me Marrast.)—ARRÊT.

LA COUR; — Vu l'art. 378, n° 8, C.P.C.; — Attendu que l'art. 378, C.P.C., permet de récuser le juge qui a déposé comme témoin; — Attendu que, par cette disposition, la loi s'est proposée, ainsi que dans les autres cas de récusation, un double but : celui de garantir le magistrat contre toute préoccupation personnelle susceptible de gêner, même à son insu, la complète liberté de son opinion, celui de rassurer les justiciables, et de maintenir le respect dû à l'autorité judiciaire, en écartant de la personne du juge tout soupçon, même immérité, de partialité; — Attendu que ce cas de récusation est applicable non-seulement lorsque le magistrat a été entendu comme témoin dans l'instance même sur laquelle il se trouvait appelé à statuer comme juge, mais aussi lorsque le procès dans lequel il a porté témoignage se continue, sous une autre forme, par le litige introduit devant lui, et en est un élément décisif, essentiel et constitutif; — Attendu que les poursuites disciplinaires exercées contre Marrast ne l'ont été qu'en exécution de l'arrêt contre lui rendu par la Cour royale de Pau, le 20 mai 1845; — Qu'elles ont eu pour fondement unique cet arrêt rendu après une enquête dans laquelle les membres par lui récusés du conseil de discipline des avocats près le tribunal d'Orthez avaient été entendus comme témoins;— D'où il suit qu'en cet état de faits l'arrêt attaqué, en rejetant le demande en récusation, a formellement violé la loi précitée; —Casse.

Du 11 mai 1847. – Ch. civ.—M. Teste, prés.

ARTICLE 203.

TRIBUNAL CIVIL DE BOURGES.

GROSSES (SECONDES).—COMPULSOIRE. — JUGE DE PAIX.

Il n'appartient pas à un juge de paix d'autoriser la délivrance

---

(1) Me Marast demandait l'application d'un texte formel.

d'une seconde grosse d'un jugement qu'il a rendu. (Art. 844 et 854, C.P.C.)

(Capitant *C.* Mathieu.)—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — Considérant que, en fait constant dans la cause, la grosse d'un jugement rendu par M. le juge de paix de Charost, le 20 fév. 1843, et prononçant des condamnations au profit de Capitant contre Mathieu, ne se trouvant plus en la possession du soi-disant créancier, Capitant a présenté à M. le juge de paix de Charost une supplique tendant à autoriser le greffier de la justice de paix à délivrer à lui Capitant une seconde grosse dudit jugement ; — Que, par ordonnance du 29 sept. suivant, enregistrée, M. le juge de paix a donné cette autorisation, à la charge de remplir les formalités prescrites par les art. 844 et 854, C.P.C., et que, par suite, Mathieu, débiteur, n'étant pas comparu sur la sommation à lui faite par acte d'huissier du 30 oct. 1846, enregistré, une seconde grosse a été délivrée par le greffier, sans qu'au surplus cette seconde grosse fasse mention des circonstances et de l'autorisation par suite desquelles elle a été obtenue ;— Qu'il s'agit de savoir, en droit, si le mode de procéder qui a été suivi est régulier ; — Considérant qu'en principe les tribunaux d'exception ne peuvent connaître de l'exécution de leurs jugements ; que, dès lors, toute juridiction cesse de leur part quand ces jugements sont rendus ; — Qu'au contraire, le tribunal civil a seul plénitude de juridiction, et par conséquent seul droit de statuer sur toutes les difficultés qui peuvent survenir sur les actes ou jugements, sur leur exécution et sur leur délivrance ; — Qu'il n'est pas loisible de distinguer, entre l'art. 844 et l'art. 854, C.P.C., pour l'autorité à laquelle on doit recourir pour obtenir l'ordonnance à l'effet de se faire délivrer une seconde grosse ; — Que c'est toujours et dans les deux cas, au président du tribunal civil seul qu'appartient le droit de rendre cette ordonnance ; — Que cette solution résulte évidemment des dispositions formelles et combinées de la loi ; — Qu'en effet, dans l'art 844, elle désigne nominativement le président du tribunal de 1re instance comme étant le seul auquel on doive s'adresser pour la délivrance d'une seconde grosse d'un acte notarié ; —Que dans l'art 854, alors qu'il s'agit de seconde expédition exécutoire d'un jugement, elle ne permet de la délivrer qu'en vertu d'ordonnance du président du tribunal où il a été rendu ; d'où l'on conclut, à raison de la différence des expressions, que le C.P.C., dans l'art. 854, n'a pas voulu indiquer le même magistrat que dans l'art. 844, et qu'il a entendu attribuer juridiction, pour ce cas, au président du tribunal qui a rendu le jugement ; — Qu'il y a dans cette conclusion erreur d'interprétation, résultant, il faut en convenir, d'un léger défaut de rédaction dans l'art. 854, dont le rapprochement avec celui qui le précède fait de suite reconnaître l'existence ; — Que par l'art. 853, le législateur ayant prescrit aux greffiers et dépositaires de registres publics d'en délivrer, sans ordonnance de justice, expédition, copie, ou extrait à tous requérants, cette autorisation pouvait aller, s'il n'y apportait aucune restriction, jusqu'à la faculté de délivrer une seconde expédition ou grosse exécutoire ; — Qu'il y avait donc lieu, par un article subséquent et immédiat, à formuler cette exception, en même temps qu'on déterminerait par quel président de première instance l'ordonnance serait répondue, soit par celui du litige, s'il en existait un, soit par celui du domicile des parties, soit enfin par celui dans l'arrondissement duquel le jugement avait été

rendu ; que c'est à quoi a pourvu l'art. 854, en interdisant de délivrer les secondes grosses de jugements, si ce n'est en vertu d'ordonnance du président du tribunal, non pas qui l'aura rendu (ce que le législateur n'eût pas manqué de dire, s'il l'eût entendu ainsi), mais où ce jugement aura été rendu, c'est-à-dire dans l'arrondissement duquel il aura été rendu ; — Qu'à cet égard, d'ailleurs, et pour qu'il ne puisse exister aucun doute sur son intention, le législateur ajoute à la première disposition de l'art. 854 ce 2e paragraphe formel : « Seront observées les formalités prescrites pour la délivrance des secondes grosses devant notaires, » se référant ainsi aux diverses prescriptions par lui édictées dans l'art. 844, dont la première et la plus fondamentale est de s'adresser exclusivement au président du tribunal de première instance, à moins toutefois qu'on n'aille jusqu'à prétendre, ce qui a en effet eu lieu dans la plaidoirie, qu'en parlant des formalités de l'art. 844, auxquelles il renvoie l'art. 854 n'a entendu parler, 1° que de l'obtention d'une ordonnance telle qu'elle, sans se préoccuper de l'autorité dont elle doit émaner, et 2° de la sommation faite en conséquence ; — Qu'on ne peut pourtant pas scinder ainsi le texte de la loi, et qu'évidemment, quand un article de loi dit que, pour le cas qu'il prévoit, seront observées les formalités prescrites dans un autre article, ce sont nécessairement toutes et chacune de ces formalités qui doivent être observées dans les deux cas ; or, l'art. 844, auquel renvoie l'art. 854, porte pour première et principale formalité que la partie présentera requête au président du tribunal de première instance, qu'ensuite, elle fera sommation à l'officier ministérielle et aux parties ; et qu'enfin diverses mentions seront faites au bas de la seconde grosse ; donc, on doit remplir ces diverses formalités dans toute leur étendue et dans tous leurs détails, à peine d'encourir la nullité ; — Considérant que, d'ailleurs, ces formalités de l'art. 844 ne sont pas les seules auxquelles renvoie l'art. 854, mais que c'est à toutes celles qui concernent la délivance des secondes grosses, devant notaires, et notamment à l'art. 845, qui porte « qu'en cas de contestation, les parties se pourvoiront en référé » ; — Que cette disposition expresse suffit pour démontrer que le président du tribunal de première instance, qui a juridiction de référé, tandis que les tribunaux d'exception, auxquels la loi interdit la connaissance de l'exécution de leurs jugements, ne peuvent jamais avoir semblable attribution, est exclusivement le magistrat qui doit accorder l'ordonnance de délivrance, et statuer sur les difficultés qu'elle peut amener ; — Considérant qu'une autre observation vient révéler encore l'intention du législateur, c'est qu'en se reportant à l'art. 78 du tarif, on voit qu'il est alloué aux avoués un droit pour la présentation de la requête, afin de se faire délivrer une seconde grosse, et qu'en marge de cet article le législateur, citant les articles, C.P.C., auxquels l'article du tarif pour ce cas se réfère, dénomme simultanément les art. 844 et 854, ce qui indique que, pour les deux cas indistinctement, il y a lieu à ministère d'avoués, qui sont spécialement attachés aux tribunaux de première instance, et ne peuvent procéder, en cette qualité, qu'auprès de ces tribunaux et de leurs présidents ; — Considérant que l'exposé des motifs, C.P.C, liv. 2, 2e part., par le conseiller d'Etat Berlier, au nom du gouvernement, et par le tribun Tarrible, au nom du Tribunat, énonce clairement que les formalités sont identiquement les mêmes pour les art. 844 et 854, qu'il s'agisse de secondes grosses à délivrer par des notaires ou par des greffiers ; — Que Pigeau, *Proc. civ.* ; Lepage, *Nouveau style de la procé-*

dure civile et *Questions sur le Code de procédure,* et Favard de Langlade, *Répertoire*, v° *Expédition*, indiquent aussi, en assimilant les deux cas, que l'on doit, en toute circonstance et sans distinction, s'adresser exclusivement au président du tribunal de première instance dans le ressort duquel demeure le dépositaire de la minute;—Considérant que la jurisprudence, si elle présente un arrêt de Metz du 6 juin 1817, (*Journal du Palais*, 3e édit., t. 14, p. 270), qui valide des poursuites faites sans l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 844, en indique un de la chambre des requêtes de la Cour de cass. du 23 août 1837 (*Journal du Palais*, 1er vol. de 1827, p. 555), qui, au contraire, annulle de semblables poursuites, et un autre de la 2e chambre de la Cour de Paris, du 25 août 1845, confirmatif d'un jugement du tribunal civil de la Seine du 7 mai précédent (V. le *Droit,* 8 mai et 28 août 1845), qui, plus spécial encore à l'espèce actuelle, déclare le président du tribunal de première instance seul compétent pour ordonner la délivrance de seconde grosse d'un jugement rendu par le tribunal de commerce;—Considérant que de ces motifs résulte que la seconde grosse, en vertu de laquelle Capitant a fait ses poursuites, n'ayant pas été délivrée, conformément aux prescriptions de la loi, cette illégalité doit faire prononcer la nullité de ces poursuites;—Le tribunal déclare nulles les poursuites dirigées par Capitant contre Mathieu, et condamne Capitant aux dépens. »

Du 18 mars 1847.

Observations.—Le tribunal de Bourges a puisé des raisons de décider dans la jurisprudence relative aux secondes grosses demandées aux présidents des tribunaux de commerce. En effet, la proposition est idendique. Je pourrais donc renvoyer simplement à l'art. 31 (*suprà,* p. 91), où j'ai combattu l'arrêt de la Cour de Paris, du 25 août 1845. Mais le jugement qu'on vient de lire est longuement motivé. Le tribunal a cherché à éviter l'application d'un texte formel. Il me paraît utile d'ajouter quelques mots de réfutation. Est-il vrai « qu'un léger défaut de rédaction soit la cause de l'erreur d'interprétation et que l'art. 78 du tarif lève toute difficulté? »

1° L'art. 854 en disant: *le président du tribunal où le jugement a été rendu*, a voulu dire, *le président du tribunal dans l'arrondissement duquel le jugement aura été rendu.* Quand je sais ce que la loi dit et qu'elle est claire, je ne me préoccupe nullement de ce qu'elle a voulu dire. Or, les jugements sont rendus dans un tribunal, ou par un tribunal. Le législateur pouvait donc employer la locution qui lui convenait le mieux, *tribunal où a été rendu,* ou *tribunal qui a rendu.* Mais *tribunal* n'a jamais été synonyme d'*arrondissement.* C'est une ellipse par trop forte que celle qui est créée par les magistrats de Bourges; et le mot *où* ne peut non plus se changer en ces mots, *dans l'arrondissement duquel*, car cette modification ne serait pas décisive. Les tribunaux de commerce ont aussi leur arrondissement ou leur circonscription. Ainsi *le président du tribunal dans la circonscription duquel le jugement a été rendu*, serait tout aussi bien le président d'un tribunal de commerce, le président d'un tribunal de paix, ou le président de tout autre tribunal.

Mais la preuve que cette interprétation est la seule juridique, ajoute le tribunal de Bourges, c'est que l'art. 854 renvoie à l'art. 844 dans toutes ses dispositions, et que ce dernier article ne parle que du prési-

dent du tribunal civil. Je ne reviens pas sur l'objection à laquelle il n'a pas été répondu, tirée de l'autorité d'un premier président de Cour royale, lorsqu'il s'agit d'un arrêt. Je fais seulement remarquer que l'art. 854 ne renvoie à l'art. 844, pour l'observation des formalités qu'après l'obtention de l'ordonnance du président du tribunal où a été rendu le jugement. Ces formalités sont en effet indiquées dans l'art. 844.

Ce n'est pas un léger défaut de rédaction qu'il faudrait reprocher au législateur. Jamais il n'aurait exprimé sa pensée d'une façon plus prolixe et plus inintelligible. Il devait dire simplement : « l'art. 844 est applicable aux secondes expéditions exécutoires d'un jugement ou d'un arrêt. »

2° J'ai souvent reconnu, dans mon commentaire du tarif, que le décret du 16 fév. 1807 facilitait l'interprétation de plusieurs dispositions du Code de procédure civile; mais j'ai refusé à ce décret le pouvoir de modifier la loi ou de suppléer au silence du législateur. Inutile même, d'appliquer ces principes à l'espèce actuelle. L'art. 78 qui est invoqué n'a dit qu'une chose : lorsqu'il y aura lieu à présentation d'une requête au président du tribunal de première instance, tel droit sera alloué pour la présentation de cette requête. C'est évidemment un acte de postulation. Mais, en marge de cet article, le rédacteur a placé les art. 844 et 854? Il a eu raison, car le plus souvent la requête devra être présentée au président du tribunal civil, en vertu des dispositions de ces deux articles. Que conclure de tout cela? Rien.

En résumé, l'interprétation des lois, surtout des lois de procédure, donne lieu à des difficultés assez sérieuses pour qu'on ne doive pas songer encore à faire mieux que le législateur en substituant des améliorations aux dispositions qu'il a édictées. La controverse appelle une prompte décision de la Cour suprême. Si son arrêt confirme la jurisprudence que je combats, je n'y verrai pas d'autre inconvénient que celui d'une application erronée d'un texte, et je serai le premier à engager le barreau à s'y conformer, parce qu'il y aurait de graves inconvénients à laisser dans le doute les parties qui veulent faire exécuter les décisions des divers tribunaux d'exception.

ARTICLE 204.

COUR ROYALE DE CAEN.

SAISIE IMMOBILIÈRE.—APPEL.—TITRE.—DÉLAI.

Le délai de dix jours, à dater de la signification à avoué, est applicable à l'appel de tout jugement rendu sur incident de saisie immobilière, même lorsqu'il s'agit de savoir si le paiement de la dette a éteint l'obligation. (Art. 728 et 731, C.P.C.) (1).

(Yvetot *C.* Hubert.)—ARRÊT.

LA COUR ;—Considérant qu'aux termes de l'art. 731, C.P.C., l'appel

---

(1) Les expressions de l'art. 731, *tous autres jugements*, ne permettent pas le doute sur cette question, ainsi que je l'ai expliqué dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 5, p. 760, *quest.* 2424. Voy. aussi ma *question* 2422 *undecies*, § 1.

de *tous jugements rendus en matière de saisie immobilière* doit être considéré comme non avenu, s'il est interjeté après les dix jours, à compter de sa signification à avoué ;—Considérant que par ces mots *tous jugements* on doit entendre tous les jugements qui ont statué sur un incident élevé à l'occasion d'une saisie réelle pour la faire annuler, l'entraver, la suspendre, ou en atténuer les effets, soit qu'il concerne la qualité des individus, les titres de créances ou les formes de la procédure ;—Considérant que le 9 janv. 1846, Hubert a fait saisir les immeubles d'Yvetot ; qu'il lui fit dénoncer la saisie le 13 du même mois ; que celui-ci y forma opposition le 16, en demandant qu'elle fût déclarée nulle et vexatoire, parce qu'il avait éteint par des paiements et par des compensations le titre sur lequel elle était fondée ;—Considérant que par jugement à la date du 9 mai, le tribunal de Valognes déclara que le paiement et les compensations alléguées par Yvetot, n'étaient pas suffisamment justifiés, et rejeta en conséquence la demande en nullité qu'il avait formée ; – Considérant que ce jugement fut signifié à avoué le 12 juin, et que Yvetot n'en porta l'appel que le 6 juillet suivant, c'est-à-dire beaucoup plus de dix jours, à compter de la signification à avoué ; que dès lors cet appel doit être considéré, aux termes de l'art. 731 précité, comme non avenu ; — Déclare Yvetot non recevable dans son appel, sans avoir égard à la demande en dommages et intérêts formée contre lui, qui n'est pas suffisamment justifiée.

Du 5 janv. 1847.—4e Ch.—MM. Pigeon de Saint-Paër, prés.—Yvetot et Valot, av.

ARTICLE 205.

COUR DE CASSATION.

Appel.—Chemin vicinal.—Indemnité.

Le juge de paix n'apprécie pas en dernier ressort l'indemnité à laquelle a droit un riverain privé d'une partie de sa propriété pour l'élargissement d'un chemin vicinal. (Art. 15 de la loi du 21 mai 1836.) (1).

(Sabatié *C.* préfet du Lot et Comm. de Puy-Levêque.)—Arrêt.

La Cour ;—Vu l'art. 15 de la loi du 21 mai 1836 ; —Attendu que, lorsqu'il s'agit de l'exécution d'arrêtés du préfet portant reconnaissance et fixation de la largeur d'un chemin vicinal, le droit des propriétaires riverains se résout, aux termes de l'art. 15 de la loi du 21 mai 1836, en une indemnité, et qu'à défaut de conventions amiables, cette indemnité est réglée par le juge de paix du canton, sur le rapport d'experts ; —Attendu qu'aucune disposition de loi n'affranchit de la règle ordinaire du double degré de juridiction les jugements rendus en la forme dudit article, et qu'il n'en est pas de ces jugements comme des décisions du jury spécial en cas d'ouverture et de redressement des chemins vicinaux, lesquelles décisions ne peuvent, aux termes de l'art. 16

---

(1) Cette question est neuve, mais elle n'offre aucune difficulté. Il n'y a rien à répondre aux motifs donnés par la Cour de cassation.

de la loi précitée, être attaquées que par la voie du recours en cassation;—Attendu en fait que le jugement rendu par le juge de paix du canton de Puy-Levêque, le 26 mars 1845, l'a été en la forme de l'art. 15, et que les indemnités demandées étaient supérieures au taux de la compétence en dernier ressort des juges de paix, telle qu'elle est réglée par la loi du 25 mai 1838;—D'où il suit que le tribunal civil de Cahors, en décidant que le juge de paix du canton de Puy-Levêque avait statué en dernier ressort, et en se déclarant, par ce motif, incompétent pour connaître de l'appel interjeté, a méconnu sa propre compétence et violé la loi précitée;—Sans qu'il y ait lieu à statuer sur le moyen tiré de ce qu'il aurait fallu, dans l'espèce, appliquer, non l'art. 15, mais l'art. 16 de la loi du 21 mai 1836;—Casse le jugement du tribunal de Cahors du 2 août 1845.

Du 27 janv. 1847.—Ch. civ.—MM. Teste, prés.—Pascalis, av. gén. (*concl. conf.*)—Millet. av.

ARTICLE 206.

TRIBUNAL CIVIL DE NARBONNE.

1° ENQUÊTE.—TÉMOIN.—DÉLAI.

2° ENQUÊTE.—RÉSERVES.—NULLITÉ.

1° *Tant que le délai déterminé par l'art.* 278, *C.P.C., n'est pas expiré, les parties ont le droit d'obtenir du juge-commissaire une ordonnance, afin d'assigner de nouveaux témoins, pourvu que les notifications à la partie adverse soient utilement faites et que les nouveaux témoins puissent être entendus dans la huitaine de l'audition du premier, si une prorogation n'a été ni demandée, ni obtenue.* (Art. 257, 261 et 278, C.P.C.) (1).

2° *En supposant que l'audition de certains témoins pût être arguée de nullité, est non recevable à proposer cette nullité, la partie qui a déclaré ne pas s'opposer à l'audition, et a reproché des témoins, quoiqu'elle ait inséré dans* ses conclusions, *la réserve de tous ses droits, actions et exceptions.* (Art. 275, C.P.C.) (2).

(Adamoly *C.* Roy et Miailhe.)—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL;—Considérant que la prétendue nullité de l'enquête principale, en ce qui touche les 18e, 19e, etc., témoins de l'enquête, se rapporte, soit à la violation de l'art. 261, C.P.C., soit à un excès de pouvoirs imputé au juge-commissaire, à raison de la 2e ordonnance par lui rendue pour permettre l'assignation de nouveaux témoins, et fixer le jour de leur audition;—Considérant que les deux formalités prescrites, à peine de nullité, par l'art. 261, ont été remplies, c'est-à-dire, que les mariés Adamoly ont été assignés pour être présents à l'enquête, et que les noms, professions et demeures des nouveaux té-

---

(1) Voyez *suprà*, p. 113, art. 42, un arrêt conforme de la Cour de Montpellier, du 4 janvier 1847, et la note.

(2) Voy. *suprà*, p. 113, art. 42 et la note, comment doit procéder la partie qui veut prévenir une fin de non-recevoir; les réserves générales n'ont aucune efficacité.

moins leur ont été notifiés trois jours au moins avant *l'audition de ceux-ci;*—Considérant que, par le 2e alinéa de l'art. 261, le mot *audition* se rapporte aux témoins à entendre, et non aux premiers témoins déjà entendus; que c'est là le sens naturel du mot *audition* dans l'art. 261, puisque le délai de trois jours n'est donné à la partie assignée que pour lui laisser le temps de préparer ses interpellations et ses reproches, et que ce délai suffit avant l'audition de chaque témoin; qu'un différent motif a conduit le législateur à une expression différente dans l'art. 278 où il est parlé explicitement de l'*audition des premiers témoins*, parce qu'il s'agissait là de fixer le délai dans lequel l'enquête devait être achevée; qu'il n'est pas permis de restreindre une expression que le législateur a laissée indéterminée, ce qui serait créer une nullité que la loi n'a pas formellement prononcée;—Considérant, en ce qui touche l'excès de pouvoirs, que, par *enquête* l'on entend l'ensemble de tous les actes prescrits pour la réception de la preuve testimoniale; l'art. 257 en a fixé le commencement à l'ordonnance du juge rendue dans la huitaine du jour de la signification du jugement, l'art. 278 en a fixé la fin à l'expiration de la huitaine du jour de l'audition des premiers témoins; tous les actes intervenus entre ces deux limites constituent une seule et même enquête;—Considérant que, dans l'espèce, les nouveaux témoins ont été entendus avant l'expiration du terme énoncé dans l'art. 278, et d'autre part, la 2e ordonnance n'a pu ouvrir une 2e enquête, parce que la loi n'a pas attaché cet effet à toute ordonnance qui permet d'assigner des témoins et qui fixe le jour de leur audition, mais seulement à celle qui est rendue dans la huitaine de la signification du jugement;—Considérant qu'aucune disposition n'a interdit au juge-commissaire de rendre plusieurs ordonnances pour l'assignation des témoins; qu'il a donc pu le faire, si l'intérêt de la vérité et les circonstances de la procédure l'exigeaient; investi par le tribunal d'une commission générale en ce qui touche l'enquête, il avait qualité et compétence à raison des actes dont s'agit; refuser ce pouvoir au juge, serait le refuser au tribunal lui-même à qui la loi n'a réservé que la faculté de proroger le délai pour entendre les témoins, lorsque ce délai est insuffisant;—Considérant qu'en supposant qu'il y eût nullité du 2e procès-verbal de l'enquête principale, cette nullité serait couverte; en effet, le 9 déc. 1846, Me Roubes, avoué d'Adamoly, *assisté de son client*, a comparu à l'audition des nouveaux témoins; il a déclaré *ne pas s'opposer à la continuation de l'enquête*, il a reproché des témoins, il a fait faire à plusieurs des interpellations; il a donc exécuté la 2e ordonnance autant qu'il était en son pouvoir, et, par sa défense, il a virtuellement reconnu que les assignations données en vertu de cette ordonnance avaient produit tout leur effet; vainement s'est-il réservé dans une formule banale tous les droits, actions et exceptions, puisqu'il était libre de ne point comparaître et de ne faire ni reproches, ni interpellations;—Considérant qu'il suit de là que l'exception est mal fondée sous tous les rapports et d'ailleurs irrecevable;—Par ces motifs, le tribunal, sans s'arrêter à l'exception des mariés Adamoly, déclare l'enquête valide en son entier; ordonne que les dépositions des témoins entendus le 9 déc. 1846 seront lues aux débats, et condamne les mariés Adamoly en tous les dépens de l'incident.

Du 9 mars 1847.—M. Figeac, prés.

ARTICLE 207.

SOLUTION DE LA RÉGIE.

SAISIE IMMOBILIÈRE.—CONSERVATEURS.—EXTRAIT.—COPIES.

Les saisies immobilières transcrites sur les registres des hypothèques ne peuvent être considérées comme des inscriptions hypothécaires, de telle sorte que lorsqu'on demande au conservateur l'état des inscriptions subsistantes, il soit autorisé à délivrer en même temps la saisie, s'il en existe une. — Il faut, au contraire, une réquisition expresse et spéciale pour la délivrance de la saisie; et même, dans ce cas, les conservateurs ne peuvent comprendre par extrait la saisie immobilière dans l'état des inscriptions, mais ils sont tenus d'en délivrer des copies collationnées (1).

Quelques conservateurs étaient dans l'usage, lorsqu'on leur demandait l'état des inscriptions et charges hypothécaires, de porter dans cet état, *sans réquisition spéciale*, les saisies immobilières transcrites sur leurs registres, considérant ces saisies comme des inscriptions ou des charges hypothécaires inscrites.—Ils s'appuyaient sur la nécessité de faire connaître les actes de cette nature, qui grèvent réellement l'immeuble et semblent constituer une charge hypothécaire, et sur ce que l'insertion de ces actes, dans les états d'inscriptions, paraissait être autorisée par la circulaire de la régie n° 1791 (modèles n°s 149*a*, 150 et 150*b*).—La saisie immobilière n'est point une inscription; elle n'est point une charge hypothécaire inscrite; c'est purement et simplement un acte de poursuite dont la transcription sur les registres des hypothèques ne saurait changer le caractère ou modifier les effets. Cette transcription ne profite que pour la publicité, et ne peut, dans aucun cas, constituer une inscription.—D'un autre côté, les modèles d'états annexés à la circulaire n° 1791, n'autorisent l'insertion dans ces états que des inscriptions de créances et charges hypothécaires. En conséquence, l'administration a décidé qu'à moins d'*une réquisition spéciale et formelle,* les conservateurs doivent s'abstenir de faire figurer dans leurs états ou certificats de formalités hypothécaires les saisies immobilières, les dénonciations de ces saisies, etc. (Délibérations, 9 juill. 1841 et 10 avril 1846.)—Quant à la question de savoir dans quelle forme les conservateurs doivent, au cas d'une réquisition expresse et formelle, manifester l'existence des saisies immobilières, il y a lieu de considérer d'abord que le principe d'après lequel les conservateurs sont tenus de se conformer à la volonté des parties doit être entendu en ce sens que les réquisitions sont conformes à la loi, et que, dans le cas contraire, le devoir des conservateurs est de résister. — Or, l'article 2196, C.C., porte que les conservateurs délivreront *copie des actes transcrits sur leurs registres et celle des inscriptions subsistantes.*—On a argumenté sur le mot *copie* employé par cet article. En rapprochant cette expression du tableau annexé au décret du 21 sept. 1810, n° 6, portant : « pour chaque *extrait d'inscription* ou certificat qu'il n'en existe aucune, » on a dit que les mots *copie, extrait,* employés indifféremment

(1) Cette solution consacre les véritables obligations des conservateurs des hypothèques.

par le Code civil et par le décret de 1810, exprimaient la même chose, et que rien ne s'opposait à ce que le conservateur délivrât l'extrait des saisies transcrites, comme il est autorisé à délivrer l'extrait des inscriptions.—Cette argumentation est vicieuse de tous points. Par *chaque extrait d'inscription*, le décret de 1810 a voulu dire : *Par chaque extrait du registre des inscriptions*, et non point : Par chaque extrait *analytique* de l'inscription. Ce décret, d'ailleurs, n'a eu pour objet que la tarification des salaires des conservateurs et nullement le mode d'accomplissement des formalités hypothécaires. Ce dernier objet est réglé exclusivement par le Code civil, au titre des hypothèques, et par la loi du 21 ventôse an VII. Or, l'art. 2196, C.C. est formel; il énonce un principe général et absolu; il veut que les conservateurs ne puissent délivrer que la *copie* des actes transcrits sur leurs registres et la *copie* des inscriptions; et cette copie doit être *littérale et entière* (instruction 649). On comprend, en effet, tout le danger qu'il y aurait à laisser aux conservateurs le soin de délivrer sous une forme analytique, des extraits qui ne reproduiraient peut-être pas les véritables stipulations, et qui pourraient varier à l'infini.—On a également argumenté de l'absence d'une disposition spéciale dans le tarif *pour les extraits de transcription de saisies*. Mais les extraits de transcription de saisies ne sont pas tarifés par la raison fort simple que les conservateurs ne sont point autorisés à délivrer de semblables extraits. Ils sont tenus de délivrer des copies collationnées des actes transcrits dans leurs bureaux; et il leur est alloué pour cet objet un salaire fixé par le n° 9 du tarif annexé au décret précité du 21 sept. 1810.—Ainsi, les extraits ne sont pas tarifés, parce qu'ils sont défendus. Les copies, au contraire, tant des inscriptions que des actes transcrits sont expressément exigées par la loi, par les instructions, et sont nommément et spécialement prévues par le tarif (art. 6 et 9).—Par ces motifs, l'administration a décidé que pour se conformer à la loi, les conservateurs sont tenus de délivrer des *copies collationnées* des saisies et non de simples extraits, et que, dans aucun cas, ces extraits ne peuvent être insérés dans les états d'inscriptions.

Du 1er fév. 1847.—*Solution de la régie.*

ARTICLE 208.

COUR ROYALE DE LIMOGES.

APPEL.—SAISIE IMMOBILIÈRE.—PARTAGE.—RÉSOLUTION.

Lorsque, par suite d'un partage d'ascendants, un immeuble a été attribué à l'un des cohéritiers sous certaines conditions, la demande en résolution de l'acte de partage, pour inexécution des conditions, formée pendant que des poursuites en saisie immobilière sont dirigées contre cet immeuble, constitue une action principale.—L'appel du jugement, qui statue sur cette action, n'est pas soumis aux délais et formalités des art. 731 *et* 732, *C.P.C.* (1).

---

(1) Cette décision confirme l'opinion que j'ai émise *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t.5, p. 646, *question* 2405 *quater*.

(Espezolles *C.* Juge.)

La 3 avril 1833, dans un partage de présuccession, la veuve Espezolles avait distribué toute sa fortune à ses quatre enfants; l'un d'eux, Rose, épouse Juge, fut déclarée propriétaire d'une maison située à Tulle, à la charge par elle de payer diverses soultes à ses cohéritiers. — Cette maison est saisie à la requête d'un sieur Vigne, créancier des époux Juge. Au jour fixé pour l'adjudication, Léonard Espezolles, frère de la dame Juge, fait signifier aux parties saisies un acte dans lequel il demande la résolution du contrat du 3 avril 1833, pour cause d'inexécution des conditions imposées aux époux Juge, et conclut à ce qu'il soit procédé à un nouveau partage. Il est sursis à la vente.— Intervention du créancier.—15 mai 1846, jugement du tribunal de Tulle qui rejette la demande d'Espezolles.—Appel, le créancier et les saisis opposent une fin de non-recevoir tirée de l'inobservation des art. 731 et 732, C.P.C.

ARRÊT.

LA COUR;—Attendu que la demande formée par Espezolles le 16 janvier dernier, contre ses cohéritiers, ayant pour objet la résolution d'un acte intervenu entre lui et ses cohéritiers, le 3 avril 1833, et par suite, la demande d'un nouveau partage, constituait une action principale et ordinaire, distincte et indépendante de la saisie pratiquée par Vigne, de telle sorte que cette demande aurait été portée devant un autre tribunal que celui devant lequel se poursuivait la saisie, si les successions des auteurs communs se fussent ouvertes dans un autre ressort; que dans l'espèce à la vérité l'action a été portée devant le même tribunal, mais que le principe est le même, la demande ayant été formée par une action nouvelle, distincte et séparée de la saisie;— Attendu que cette demande d'Espezolles qui n'est autre chose qu'une demande en résolution, doit être régie par les dispositions de l'art.717, C.P.C.; que toutes parties l'ont ainsi entendu en procédant conformément aux dispositions de cet article; qu'ainsi sous ces différents rapports la demande formée par Espezolles et sur laquelle a statué le tribunal de Tulle, ne saurait être considérée comme un incident de poursuite en saisie immobilière, et que la fin de non-recevoir doit être écartée; — Attendu qu'il en résulte que le moyen de nullité invoqué aussi contre l'appel et tiré de la violation de l'art. 732, C.P.C., n'est pas fondé.

Du 8 janv. 1847.—3e Ch.—MM. Garaud, prés.—Tixier, Chamiot et Girardin, av.

ARTICLE 209.

COUR ROYALE DE RENNES.

APPEL.—JUGEMENT.—SIGNIFICATION.—PARTIE.—AVOUÉ.

Pour faire courir le délai de l'appel, la signification d'un ju-

gement à partie, doit avoir été précédée de la signification à avoué (1)*; il importe peu, dans ce cas, que l'original de la signification à avoué porte une date antérieure à celle de la signification à partie, si la copie contient une date postérieure.* (Art. 147, 443, C.P.C.) (2)

(Poncet *C.* Pelletier-Mary).—ARRÊT.

LA COUR; — Considérant en droit, qu'il résulte des termes dans lesquels est conçu l'art. 147, C.P.C., disposition empruntée à l'art. 2, tit. 27 de l'ordonnance de 1667, que la signification à partie de tout jugement de condamnation doit être précédée de la signification à avoué; que cette notification préalable a été établie afin que cet officier ministériel puisse en instruire sa partie, lui faire connaître les voies de droit qu'elle peut prendre contre le jugement, en un mot, pour l'éclairer et le diriger sur le parti à prendre, soit pour faire réformer, soit pour exécuter avec plus de commodité pour elle le jugement dont il s'agit; qu'ainsi, du texte et de l'esprit de la loi, on doit conclure qu'a défaut de signification préalable à avoué, la signification du jugement à partie ne saurait produire aucun effet, et notamment celui de faire courir les délais de l'appel; — Qu'il en est de même lorsque, comme dans l'espèce, il y a eu intervertissement de cet ordre;—Considérant qu'on objecte inutilement que l'art. 147 n'exige la signification préalable à l'avoué que lorsqu'il s'agit de l'exécution du jugement, puisqu'il est bien évident que la signification est le commencement et l'une des formalités essentielles de l'exécution du jugement; que c'est pour y parvenir qu'on s'empresse de recourir à sa signification, pour faire courir et faire expirer les délais durant lesquels l'exécution pourrait être arrêtée ou suspendue; — Que ce n'est pas avec plus de fondement qu'on invoque l'art. 443, portant que le délai pour interjeter appel court du jour de la signification du jugement à partie; que cet article se réfère nécessairement à l'art. 147, qui pose la règle générale à suivre pour la signification des jugements; qu'il résulte de la combinaison des deux art. 147 et 443, que ce dernier ne déroge point au premier, qu'il se borne à établir le point de départ pour interjeter appel, et que s'il parle de la signification à partie, cela doit s'entendre de la signification telle que le prescrit l'art. 147, c'est-à-dire précédée de la signification à avoué; autrement, il faudrait admettre que le jugement pourrait être signifié deux fois à partie, ce qui ne peut être; — Considérant en fait que, dans l'espèce, la signification du jugement à partie est du 31 juill. 1846, et que la copie de la signification à avoué porte la date du 7 août suivant; qu'il résulte du rapprochement de ces dates que, la signification à avoué étant postérieure à celle à partie, bien qu'elle eût dû la précéder, cette dernière signification n'a pu avoir pour effet de faire courir le délai de l'appel, et que par suite l'appel interjeté le 3 nov. 1846 est recevable; qu'il importe peu que l'original de la signification à avoué porte la date du 7 juill. 1846; qu'il est de principe constant que la copie de l'exploit vaut original pour la partie

---

(1) Conforme, *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3ᵉ édit., t. 1 et 3, p. 748 et 601, *quest.* 608 *bis* et 1558, où j'ai donné le tableau de la jurisprudence et de la doctrine.

(2) Dans le même sens, *loco citato*, t. 1er, p. 372, *question* 327.

qui la reçoit; d'où la conséquence légale, que la signification du jugement à avoué n'a eu lieu comme le constate la copie, représentée que le 7 août.—Par ces motifs, déclare l'appel recevable; — Déboute, en conséquence, les intimés de leur moyen de déchéance, et les condamne aux dépens.

Du 11 janv. 1847.—4e Ch.—MM. Pothier, prés. —Bidard et Johanne, av.

ARTICLE 210.

COUR ROYALE D'ORLÉANS.

1° APPEL.—CONTRAINTE PAR CORPS.—ACQUIESCEMENT.—ACCEPTATION.
2° JUGEMENT PAR DÉFAUT. — DÉSISTEMENT.—OPPOSITION.—JUGEMENT.

1° *Lorsqu'une partie condamnée par corps à payer une somme, interjette appel du jugement, quant au chef de la contrainte par corps seulement, l'intimé qui se désiste du bénéfice de cette disposition acquiesce à l'appel, et cet acquiescement, qui n'a pas besoin d'être accepté par l'appelant, ne peut plus être révoqué* (1).

2° *Renoncer au bénéfice d'un jugement par défaut, c'est renoncer au bénéfice du jugement qui rejette l'opposition* (2).

(Doublier *C.* Voituret.)

Par deux jugements, le premier par défaut du 25 oct. 1844, le second du 12 mars 1845 contradictoirement rendu, le sieur Doublier est condamné par corps à payer au sieur Voituret la somme de 1,000 francs.—Appel de Doublier quant au chef de la contrainte. — Par acte d'avoué à avoué Voituret se désiste du bénéfice du jugement du 25 oct. 1844, sur le chef de la contrainte seulement; mais plus tard et par un nouvel acte, il déclare rétracter ce désistement.

ARRÊT.

LA COUR;—Considérant que par son acte d'appel du 23 fév. 1846, Doublier demandait la réformation des jugements des 23 oct. 1844 et 12 mars 1845, rendus, l'un par défaut, l'autre contradictoirement, en tant qu'ils avaient prononcé la contrainte par corps contre lui;—Considérant que par l'acte d'avoué à avoué du 20 avril suivant, signifié à la requête de Voituret et signé par lui, ce dernier a déclaré se désister du bénéfice du jugement du 23 oct. 1844, en ce que ce jugement avait prononcé la contrainte par corps contre Doublier; — Qu'il a donc par

---

(1 et 2) Il suffit de lire les motifs de cette décision pour être convaincu qu'elle consacre les véritables principes. — Dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 3, p. 466, *quest.* 1459 *bis in fine*, j'ai adopté l'opinion de M. PIGEAU, *Comm.*, t. 1er, p. 692 qui dit que toutes les fois que le désistement a pour effet d'accorder au défendeur l'objet de ses conclusions, ce désistement est parfait de lui-même et n'a pas besoin d'un assentiment subséquent.

cet acte acquiescé à la demande de Doublier, qu'il y a eu dès lors contrat judiciaire entre les parties et consentement respectif pour l'infirmation des jugements prédatés, quant au chef de la contrainte par corps, et qu'il n'a pu être révoqué par la seule volonté de Voituret;—Qu'il est en effet de principe que tout contrat légalement formé ne peut être révoqué que par le consentement contraire des contractants, ou pour les causes que la loi autorise; — Que c'est vainement qu'on allègue, que pour produire son effet légal l'acquiescement de Voituret aurait dû être accepté par Doublier avant sa rétractation;—Que l'obligation d'accepter un désistement ne s'applique qu'au cas de désistement par le demandeur, ou l'appelant de sa demande ou de son appel, parce que le défendeur a droit de refuser un désistement qui, s'il n'était pas pur et simple pourrait le laisser sous le coup d'un nouveau procès;—Que dans l'espèce d'ailleurs Doublier n'a pas eu besoin de réitérer une acceptation qu'il avait d'avance implicitement donnée en demandant ce que Voituret lui a acordé, c'est-à-dire la décharge de la contrainte par corps;—Que c'est vainement encore qu'on invoque les termes de l'acquiescement qui ne porterait que sur le jugement par défaut du 23 oct. 1844, et non sur celui contradictoire du 12 mars suivant; — Qu'en effet c'est l'intention de Voituret qu'il faut considérer plutôt que les termes dont il s'est servi, et qu'en déclarant qu'il renonçait au bénéfice du jugement du 23 octobre, quant au chef de la contrainte par corps, il est évident qu'il a entendu aussi renoncer au bénéfice de celui du 12 mars, aussi quant à la contrainte par corps, puisqu'autrement son acquiescement aurait été trompeur et mensonger; —Décharge ledit Doublier de la contrainte par corps.

Du 12 janv. 1847.—MM. Boucher d'Argis, prés.—Robert de Massy et Heurteau, av.

ARTICLE 211.

COUR DE CASSATION.

Immeubles.—Vente.—Notaires. — Particuliers. — Enchères. — Attribution.

Les particuliers majeurs et maîtres de leurs droits peuvent, sans le ministère de notaires, vendre aux enchères des immeubles qui leur appartiennent (1).

(Notaires de Château-Thierry *C.* Lacour et Renault.) — Arrêt.

La Cour; — Attendu, en fait, qu'après des affiches annonçant une vente d'immeubles en détail, dans une auberge, à jour et heures fixes, des ventes ont été faites sous signatures privées;—Que ni les vendeurs, ni les acquéreurs, n'ont élevé la voix pour se plaindre; ce sont les notaires qui demandent des dommages-intérêts pour atteinte portée aux priviléges du notariat;—Attendu, en droit, que nulle restriction ne peut

---

(1) Cet arrêt confirme l'opinion que j'ai émise en rapportant *suprà*, p.199, art.85, l'arrêt de la Cour royale d'Amiens contre lequel les notaires de Château-Thierry se sont pourvus en cassation.

être portée à la liberté de tout propriétaire majeur, de disposer de sa chose, suivant sa volonté, sans une loi expresse; — Attendu qu'en annonçant par des affiches le jour, l'heure, le lieu où il vendra un immeuble, en annonçant que des enchères seront ouvertes et assureront ainsi la liberté du concours, le propriétaire fait dans son intérêt, comme il l'entend, ce qui n'est prohibé par aucune loi; — Attendu qu'il n'en résulte pas, légalement parlant, que l'enchère sera de plein droit obligatoire, pour l'enchérisseur, ni même pour le vendeur, l'un et l'autre demeurant soumis aux règles prescrites pour la régularité, pour la validité des actes sous signatures privées, mais ils sont libres de consommer la vente au plus haut metteur d'enchères, et les questions qui peuvent résulter de cette forme de procéder, n'intéressent que les parties contractantes; — Attendu que les ventes sous signatures privées librement consenties par suite d'enchères, n'ont aucun des caractères exigés pour l'authenticité des actes;—Que les dispositions relatives aux ventes publiques prescrites dans cette forme par les lois ne peuvent pas être étendues d'un cas à un autre et considérées comme restrictives des droits et de la liberté des propriétaires majeurs; — Attendu dès lors qu'en rejetant la prétention des notaires de Château-Thierry, la Cour royale d'Amiens a fait une juste application des lois et des principes sur le droit de propriété des immeubles, ainsi que sur la libre disposition des propriétaires, dans les termes et les formes qu'ils jugent convenables;—Rejette.

Du 19 mai 1847. –Ch. req.—MM. Lasagny, prés. — de Boissieu, av. gén. (*concl. conf.*)—Rigaud, av.

ARTICLE 212.

Question proposée.

Exécution provisoire.—Caution.—Juge de paix.

Lorsqu'un juge de paix a ordonné l'exécution provisoire d'un jugement qui condamne une partie à payer une somme moindre de 300 *fr., sans spécifier si elle aura lieu avec ou sans caution, la partie qui en poursuit l'exécution est-elle dispensée de fournir caution?* (Art. 17, C.P.C., 11 de la loi du 25 mai 1838.)

Il résulte de la discussion, au sein des Chambres, que l'art. 11 de la loi du 25 mai 1838 a eu pour but de remédier à ce qu'avait de trop absolu l'ancien art. 17, C.P.C, et d'introduire une disposition nouvelle, analogue dans son esprit, à l'art. 135 du même Code. D'après le § 1er, en effet, les juges de paix doivent, comme les tribunaux civils, ordonner l'exécution provisoire lorsqu'elle est demandée (Voy. *Lois de la Procédure civile*, Carrer, 3e édit., t. 1, p. 74 et 690, *questions* 80 et 583), et sans caution s'il y a titre authentique, promesse reconnue ou condamnation précédente dont il n'y a point appel. (Voy. MM. Victor Fouché, n° 412; Curasson, t. 2, p. 563, n° 2; Benech, *des Justices de Paix*, n° 563.) Le § 2 prévoit deux cas : 1° celui où il s'agit de pension alimentaire où d'une somme qui n'excède pas 300 fr.; la loi laisse alors au juge la faculté d'ordonner l'exécution pro-

visoire avec ou sans caution; 2° celui où la somme dépasse 300 fr.; l'exécution provisoire ne poura avoir lieu qu'à charge de fournir caution.

Le juge de paix a-t-il rendu son jugement dans l'une des espèces prévues par le § 1er ? Il suffit que l'exécution provisoire ait été prononcée pour qu'elle ait lieu sans caution, la loi faisant un devoir aux juges de l'ordonner. S'agit-il d'une condamnation à une somme inférieure à 300 fr.? La caution étant facultative, le débiteur a le droit de se prévaloir du silence du jugement à cet égard. — Si la somme est au contraire supérieure à 300 fr., comme l'exécution provisoire a pour corollaire nécessaire la caution, on ne peut concevoir l'une sans l'autre ; si le juge avait dispensé de donner caution, il aurait commis un excès de pouvoir. Il n'a nullement besoin encore, d'ordonner qu'une caution sera fournie. Tels sont les principes enseignés par mon savant collègue M. Rodière, dans son *Exposition raisonnée des Lois de la Procédure*, t. 1er, p. 409.

Le Code de procédure (art. 17) voulait que tout jugement d'un juge de paix fût exécutoire par provision nonobstant appel et sans obligation de cautionnement. La loi nouvelle, pour les affaires où la somme en litige ne dépasse pas 300 fr., a substitué à la prescription de la loi l'appréciation du juge. Elle a maintenu le principe que le jugement pourait être exécutoire par provision nonobstant appel et sans caution. Elle a seulement exigé la déclaration du juge pour que cette exécution provisoire pût avoir lieu. Dès que le juge a manifesté son intention, il a rendu la vie à l'ancienne disposition. Le jugement est alors exécutoire sans caution. Pour que la volonté du juge soit suivie, il n'est pas nécessaire que sa décision contienne ces expressions ; *ordonne l'exécution provisoire nonobstant appel et sans caution*, mais seulement celles-ci : *ordonne l'exécution provisoire*. La conséquence d'une semblable prescription est qu'aucun obstacle ne peut arrêter l'exécution. *Appel ou demande de caution* n'ont aucune force contre l'exécution provisoire. Il est donc inutile que le juge complète sa décision en y insérant ce qui est une conséquence forcée de cette décision.

On a même décidé (Voy. *Lois de la Procédure*, t. 3, p. 577, *question* 1548) que, dans les cas où la loi autorise l'exécution provisoire avec caution et laisse au juge la faculté de dispenser de cette caution, cette dispense est implicitement ordonnée par le jugement qui permet simplement l'exécution provisoire. D'une note, de M. Carré, que j'ai approuvée (t. 1, p. 693, n° 586, art. 135), il semblerait aussi résulter que lorsque la loi laisse au juge la faculté d'ordonner l'exécution provisoire avec ou sans caution, la caution ne peut être exigée qu'autant que le juge l'a expressément déclarée nécessaire.

ARTICLE 213.

Question proposée.

ACTION POSSESSOIRE.—SAISIE IMMOBILIÈRE.—ADJUDICATION.

Le propriétaire d'un terrain qui a été indûment compris dans un jugement d'adjudication rendu sur saisie immobilière, peut-il intenter une action possessoire contre l'adjudicataire qui veut se mettre en possession?

Cette question est d'une importance pratique que comprendront mes lecteurs; elle s'est présentée devant le tribunal de Toulouse. L'avocat du propriétaire, troublé dans sa légitime possession que l'adjudicataire ne songeait pas à contester, invoquait l'opinion que j'avais émise dans les *Lois de la Procédure civile.* On lui opposait un jugement rendu le 27 déc. 1822, par le tribunal devant lequel il plaidait, sous la présidence du même magistrat appelé de nouveau à prononcer sur la difficulté (1).

On crut devoir me demander de développer mon opinion. Après avoir, de nouveau, examiné les diverses objections avec tout le soin dont je suis susceptible, je rédigeai le 29 mai dernier une consultation ainsi conçue :

I.—L'action possessoire repose sur un fait et ne peut être décidée que par l'apréciation d'un autre fait. S'il est, en certains cas, permis au juge de paix d'apprécier les titres des parties, c'est uniquement pour reconnaître, de deux possessions alléguées, quelle est celle qui réunit les caractères indiqués par la loi civile. Mais jamais, le juge de paix ne peut envoyer en possession celui qui n'a pas la possession de fait, par lui ou par ses auteurs, quels que soient les actes qu'il présente aux juges.

Le porteur d'un acte authentique a le droit de faire exécuter par voie d'expulsion, celui contre lequel cet acte lui donne une action parée.

L'action possessoire tend à faire respecter une possession de fait, prolongée pendant un temps déterminé, contre toute agression, même contre celle du propriétaire légitime.

Personne ne conteste que M. Lagailharde eût la possession paisible des pièces de terre qui font l'objet du litige, au moment où il a été troublé par l'acquéreur, M. Vendroy. Personne ne conteste que le jugement d'adjudication n'ait été rendu en l'absence de M. Lagailharde et que l'adjudicataire n'a contre lui aucune voie parée; personne enfin ne conteste que l'adjudicataire, par lui ou par le saisi, n'a jamais eu la possession de l'objet litigieux.

D'où résulte, par application forcée des principes élémentaires ci-dessus exposés, que l'adjudicataire ne pouvait pas intenter une action possessoire, tandis que M. Lagailharde pouvait toujours demander au juge de paix de le maintenir dans sa possession contre quiconque n'avait pas contracté avec lui ou avec ses auteurs, et venait cependant le troubler dans cette paisible possession.

(1) Ce jugement a été inséré dans le *Journal des Arrêts* de la Cour de Toulouse, t. 6, p. 93 (Ribourg et Bousquet C. Balestie); je n'en rapporte pas le texte, parce qu'il est reproduit dans la décision qu'on va lire.

II.—L'action possessoire a principalement pour but de faire reconnaître la possession pour qu'on puisse, à l'aide de cette reconnaissance, conserver le rôle important de défendeur dans l'action concernant la propriété. Aussi, est-il universellement admis par la doctrine et la jurisprudence que celui qui est troublé dans sa possession, même par des actes qu'il est obligé de respecter, a le droit d'intenter une action possessoire pour faire déclarer ce fait important, qu'au moment du trouble il avait une possession réunissant tous les caractères légaux.

Consulté par une commune, si elle pouvait intenter une action possessoire malgré l'adjudication publiquement faite par l'administration des forêts, des arbres d'un bois dont elle se prétendait propriétaire, j'ai considéré cette adjudication même comme un trouble; la commune a intenté une action possessoire contre le domaine et le juge de paix a maintenu cette commune en possession.

La Cour de cassation, par arrêt du 13 janv. 1847, a consacré les principes que j'ai longuement développés dans mon ouvrage sur la compétence administrative, t. 1, n° 565. — Cette Cour a reconnu la nécessité et la force d'une action possessoire, même quand la dépossession administrative était consommée.

Enfin, un propriétaire qui jouit paisiblement d'une maison qu'il croit lui appartenir, peut demander au juge de paix à être maintenu dans la possession de cette maison, quelles que soient les décisions judiciaires ou administratives qui aient pu intervenir en son absence entre des particuliers ou entre l'Etat et des adjudicataires; que si, sur sa demande en maintenue, on lui oppose ces décisions, il répondra qu'elles sont bien pour lui un trouble de droit, mais qu'elles ne constituent aucun fait de jouissance au profit de ceux qui les ont obtenues. Que si, au mépris d'une possession annale, les porteurs d'une décision étrangère au possesseur, sans voie parée contre lui, essaient de faire exécuter ces décisions en cherchant à usurper la possession dont il jouit, ce sera une force brutale à laquelle il pourra opposer la violence; ou s'il le préfère, il pourra obtenir du juge de paix, la reconnaissance de sa possession, sans se préoccuper, en aucune sorte, des prétendus titres, de propriété qu'on veut faire valoir contre lui. Armé de la décision du juge de paix, il aura la voie parée contre une aggression nouvelle; il attendra que celui qui avait tenté de lui enlever sa possession prouve devant le tribunal civil qu'il est bien réellement propriétaire et qu'il doit être préféré au possesseur.

III. — Qu'oppose-t-on à des principes si simples, appliqués si souvent sans contestation? d'anciens brocards : *la complainte n'est pas reçue contre l'exécution d'un jugement*; ou bien, *il n'y a pas voie de fait, lorsque la dépossession a lieu par un acte de justice;* ou bien encore, *celui qui exécute un jugement ne commet pas de voie de fait.*

Dans son traité des *Justices de paix*, t. 2, p. 383, M. Carré a expliqué ces brocards en disant que l'on *devait se pourvoir par appel ou par opposition, suivant les circonstances.*

Ce sont en effet les seules voies pour empêcher qu'une décision ne vienne nous priver d'une jouissance à laquelle nous croyons avoir droit et de laquelle nous ont dépouillé, soit un jugement par défaut, soit un jugement en premier ressort.

Vouloir qu'à l'aide de ces brocards un jugement puisse être exé-

cuté contre tout possesseur, quoiqu'il n'ait pas été rendu avec lui, c'est méconnaître les notions les plus ordinaires du droit en matière de chose jugée : *res inter alios judicata nemini nec nocere, nec prodesse potest.*

Vouloir qu'un jugement d'adjudication qui ne transmet à l'adjudicataire que les droits qui appartenaient au saisi, permette à cet adjudicataire d'entrer en jouissance d'un objet auquel il était défendu au saisi de toucher, c'est méconnaître encore les principes généraux et le texte formel de la loi spéciale. Les lois romaines, les anciens auteurs disent uniquement, que celui contre lequel on agit, en vertu d'un jugement, ne peut plus se plaindre de la violence, et que *l'interdit unde vi* ne lui appartient pas. Le saisi, qu'on expulse violemment de la maison qu'il possédait, pourrait-il intenter une action et se plaindre de la violence exercée contre lui? Ces brocards, on le voit, ne sont, comme beaucoup d'autres règles de droit, que la reproduction d'une vérité triviale. Les élever à la hauteur d'un principe contraire aux effets de la chose jugée, c'est leur donner une portée qu'ils n'ont jamais eue.

Deux passages des *Pandectes* de Pothier ont paru favorables à celui qui est porteur d'un jugement. Je les ai vérifiés ; l'un (liv. 43, tit. 16, *de vi et de vi armata*) reproduit la loi 6 au Code, et s'applique aux actes judiciaires rendus avec le possesseur; et même, avant la notification de ces décisions, si l'interdit *unde vi* est refusé, on lui accorde l'interdit *momentariæ possessionis*.—L'autre (liv. 50, ch. 5, sect. 2, art. 1er, *de interdictis de vi*, à la note) consacre une règle qui était reçue à Rome comme elle l'est en France, en termes si précis que l'erreur de citation devient évidente : « *Hinc*, dit Pothier (car c'est une note qui est tout entière du célèbre jurisconsulte) *si quis manu militari ex magistratus imperio rem alicui*, QUI CONDEMNATUS EST IPSI EAM RESTITUERE, *auferat, non videbitur vim facere, nec tenebitur aut interdicto de vi si res soli sit, aut actione vi bonorum raptorum, si sit res mobilis.* »

MERLIN cite des arrêts du Parlement de Flandre qui avaient défendu, en matière de livres terriers, de s'élever, par la voie de complainte, contre les ordonnances royales; un arrêt du Parlement de Paris du 13 mars 1708 qui n'avait pas autorisé la voie de complainte contre un magistrat qui avait lui-même exécuté sa sentence en emportant des reliques.

Que M. Merlin approuve ces décisions et en tire la conséquence que l'exécution d'un jugement ne peut donner lieu à la complainte, je suis de son avis, mais cela ne prouve rien, parce que dans ces divers passages il ne s'occupe nullement de celui qui ne peut être considéré que comme un tiers. Il y a plus; M. Merlin lui-même nous apprend au mot *Opposition* (*tierce*) *du Répertoire*, t. 8, p. 823, § VI, quel est son sentiment en ce qui concerne l'influence d'un jugement sur la position d'une partie qui ne figurait pas dans l'instance.

M. CURASSON, dans son ouvrage sur les *Justices de Paix*, t. 2, p. 398, n° 9, enseigne la même doctrine en ces termes : « en disant qu'une partie peut former tierce opposition au jugement qui préjudicie à ses droits, l'art. 474 ne dit pas qu'elle soit tenue de prendre cette voie; elle peut se borner à repousser, comme étant *res inter alios acta* le jugement rendu sans qu'elle ait été appelée et qui manque des caractères exigés par l'art. 1351 pour constituer la chose jugée.—Ainsi, tant qu'il le veut, le propriétaire n'est ni *dépossédé* ni troublé personnellement, il peut garder le silence, sans être obligé d'intervenir, ou de s'opposer,

sauf à intenter lui-même UNE ACTION POSSESSOIRE, *s'il vient à être troublé par celui qui s'est fait adjuger la possession dans un autre procès.* »

Enfin, M. DALLOZ aîné, dans la nouvelle édition de son *Répertoire* v° *Action possessoire*, n° 89, t.3, p.85, ne daigne même pas rappeler les brocards qu'on a invoqués et s'exprime ainsi: « Le possesseur d'un immeuble, sommé de le délaisser, en vertu d'un jugement qui en déclare un tiers propriétaire, peut-il, en alléguant n'avoir pas été partie au jugement, prendre cette sommation pour un trouble et former l'action possessoire ? L'affirmative semble résulter du principe qu'un jugement ne peut nuire à celui qui n'y a pas été partie; d'où la conséquence que le possesseur troublé dans sa possession peut agir en complainte, comme si ce jugement n'existait pas. Telle n'est pas cependant l'opinion de M. Belime, n° 337, du moins (1) pour le cas où, comme cela arrivera presque toujours, le porteur du jugement prétendra que ce jugement n'est point réellement étranger à la partie qui le repouse et qu'au contraire elle y a été suffisamment représentée. Celui contre qui l'on poursuit ainsi l'exécution d'une sentence qu'on soutient lui être opposable, est suivant M. Bellime, dans la nécessité, s'il ne veut point y adhérer, d'y former tierce opposition. Mais il semble difficile de se ranger à cet avis; car d'une part il est contredit par les termes mêmes de l'art.474, suivant lequel le recours à la voie de la tierce opposition est purement facultatif; et d'un autre côté, nous ne saurions admettre que la partie qui a la possession annale, puisse, par la seule exhibition d'un jugement, dans lequel elle n'est pas nommée et qu'elle prétend lui être étranger, se trouver tout à la fois privée des avantages du rôle de défenderesse, distraite de ses juges naturels, et contrainte de prendre contre ce jugement une voie de droit dans laquelle elle ne peut succomber sans encourir une amende. (Art. 479, C.P.C.) »

On objecte encore que le possesseur doit supporter la peine de sa négligence; qu'averti par les affiches et les insertions dans les journaux, il devait se plaindre avant le jour où la justice prononcerait l'adjudication.

Aucune espèce ne fera comprendre d'une manière plus énergique que celle sur laquelle je suis consulté, combien il serait injuste d'imputer la faute la plus légère au propriétaire qui ne se tient pas au courant des affiches et des annonces de journaux. Les immeubles adjugés n'avaient jamais reposé sur la tête du saisi, ils faisaient partie depuis longtemps d'un vaste enclos, et on a eu beaucoup de peine à les découvrir, pour se livrer à la prétendue mise en possession qui venait contrarier une jouissance de plusieurs années.

Répondrai-je à cette explication naïve de l'art. 717, qu'on a mise en avant pour l'adjudicataire ? *l'adjudicataire respectera les droits de propriété, mais* PROVISOIREMENT *il s'emparera de la jouissance !!* Qu'on veuille bien lire l'art.717 tout entier, et l'on verra que le mot *propriété* exprime le *dominium* complet. Qu'on parcoure nos lois civiles, nos lois de procédure et on ne trouvera pas un seul article où le *dominium* auquel est essentiellement inhérent le *jus fruendi* ne soit qualifié autre-

(1) M. Belime lui-même n'ose pas supposer l'espèce sur laquelle je suis consulté. Il raisonne dans l'hypothèse d'un doute, d'un conflit de prétentions sur l'application de la chose jugée.

ment, que par ce mot *propriété.* Quand la loi parle du *possesseur* ou de la *possession*, c'est en opposition avec les idées d'une propriété entière. Singulier propriétaire, celui qu'on peut chasser de sa maison !! Singulier respect pour la propriété que le respect qui ne s'attache qu'au droit abstrait, mais qui ne s'arrête nullement sur le droit utile ! Comment peut-on dire que les droits du propriétaire ne reçoivent aucune atteinte dans ces évolutions bizarres de procédure, lorsque ce propriétaire supporte ces conséquences ; 1° la perte de la jouissance ; 2° la perte de la qualité de défendeur. L'atteinte est grave et évidente.

Il est facile de comprendre pourquoi on fait tant d'efforts pour prouver au propriétaire qu'on respecte infiniment tous ses droits en le mettant dehors. La loi est formelle ; si le saisi n'était pas propriétaire, l'adjudication n'a pas transmis les droits de propriété, et ces droits doivent demeurer intacts.

Entendu sainement, j'oserais presque dire raisonnablement, l'art. 717, C.P.C., ne permet pas la moindre controverse sérieuse; il semble pour ainsi dire avoir été placé là par le législateur pour assurer au possesseur une jouissance tranquille; pour consacrer au profit du possesseur contre l'adjudicataire des droits que le saisi eût été forcé de respecter; pour apprendre à tous que, quelle que soit l'immuabilité que la loi nouvelle a voulu imprimer aux ventes judiciaires, l'adjudicataire n'en reste pas moins le représentant du saisi; obligé de souffrir, comme le saisi lui-même y eût été contraint, l'exercice d'une jouissance dont un possesseur ne peut être dépouillé tacitement, mais uniquement par un de ces deux moyens, ou sa volonté libre et spontanée, ou l'autorité de la justice qui le condamne après l'avoir entendu.

Je persiste dans l'opinion que j'avais émise, en 1841, dans les *Lois de la Procédure civile, question* 2408.

J'ai soumis mon travail à mon honorable et savant collègue M. RODIÈRE, qui a bien voulu l'approuver et qui a ainsi motivé son adhésion:

« Le soussigné adhère pleinement aux principes développés par son collègue M. Chauveau.

« Le jugement d'adjudication n'a pas, vis-à-vis des tiers, plus d'effets qu'un autre jugement, puisqu'aux termes de l'art. 717, C.P.C., l'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux appartenant au saisi, c'est-à-dire, comme le soussigné a eu l'occasion de s'en exprimer dans son *Cours de Procédure*, t.3, p.157, *qu'il ne compromet absolument en rien les droits des tiers ;* car vouloir distinguer ici entre la propriété et la possession, c'est faire une vaine cavillation.

« Or, d'un autre côté, le soussigné a toujours enseigné qu'un jugement, même souverain, rendu contre tout autre que celui qui avait la possession au commencement de l'instance, n'empêche pas le véritable possesseur de se pourvoir au possessoire ; et si cette doctrine qu'il a consignée dans son cours, t.2, p. 427, eût pu laisser la moindre hésitation dans son esprit, ce qui n'est point, les raisons si bien déduites par M. Chauveau auraient dissipé jusqu'à l'ombre du doute.

Toulouse, 29 mai 1847.

RODIÈRE,
Professeur de Procédure civile.

Le juge de paix de Toulouse avait adopté ces principes le 19 janv.

1847.—Mais le tribunal a maintenu sa jurisprudence de 1822. Voici les motifs prononcés le 4 juin 1847 (VENDROY C. LAGAILLARDE). —MM. De Lartigue, prés.—Bahuaud et Boisselet, av. :

« Considérant que les numéros 205 et 206 dont s'agit au procès, étaient portés sur la matrice cadastrale sur la tête du débiteur discuté; qu'ils ont été saisis, signalés comme tels dans les placards et affiches, et adjugés par jugement du 1er août 1846 en faveur du sieur Vendroy qui en a été mis légalement en possession par procès-verbal d'huissier du 8 septembre suivant, en vertu du jugement qui ordonnait à tout détenteur d'en laisser la propriété et jouissance à l'adjudicataire; — Considérant que suffisamment averti par la publicité donnée conformément à la loi à la procédure en expropriation, et négligeant l'exemple qui lui était donné par d'autres parties intéressés qui étaient dans le même cas où il se dit être, le sieur Lagaillarde n'a pas formé sa demande en distraction, a laissé arriver sans réclamation l'adjudication à son terme et ne s'est pourvu que postérieurement et par voie d'action possessoire;—Considérant que cette action n'est ouverte que contre un fait ou un acte de trouble ou de spoliation émané d'un homme qui n'agit que d'après sa simple autorité, se faisant justice à lui-même et sans avoir au préalable fait consacrer son droit par jugement.—Mais qu'on ne peut qualifier ainsi l'exécution d'un mandat de justice, la mise en possession opérée par un officier ministériel, à suite de ce mandat et qui, en conséquence, représente la justice elle-même; que s'il est possible que les intérêts des tiers soient froissés par cette exécution, sans doute il doit leur être permis de faire rétracter l'atteinte qui, par erreur, aura été portée à ces mêmes intérêts, mais ce ne sera plus dans l'hypothèse d'un trouble ou d'une spoliation, car la justice ne dépouille personne, et conséquemment, il n'y aura plus lieu à l'action possessoire, il devra se pourvoir par les voies de droit afin de faire tomber à son égard, s'il y a lieu, le jugement qui lui préjudicie;—Que c'est ainsi que le décide l'art. 478, C.P.C., qui veut que rien ne puisse mettre obstacle à l'exécution des jugements ou arrêts portant condamnation ou délaissement d'un héritage, alors même que des tiers lésés se pourvoiraient par opposition, sans toutefois que cette exécution puisse au fond du droit préjudicier à ces tiers; disposition qui est d'ailleurs conforme à l'art. 11, tit. 27 de l'ordonnance de 1667; qu'il n'est pas admissible de restreindre l'application de cet article au regard de la partie qui aurait été directement l'objet de la condamnation, puisqu'il parle de l'opposition des tiers, et que, malgré cette opposition, la décision de la justice doit toujours être exécutée; que c'est ainsi d'ailleurs que l'ont enseigné nos meilleurs auteurs anciens et modernes dont les parlements et le tribunal lui-même, dans des cas semblables ont adopté les doctrines; que si ces principes sont incontestables, même à l'égard des jugements ou arrêts rendus en matière ordinaire, ils doivent l'être encore davantage lorsqu'il s'agit d'un jugement d'adjudication rendu à suite d'une procédure en expropriation, à cause de la publicité qui l'accompagne, qui ne permet pas aux tiers d'ignorer si leurs droits sont ou non compromis, et qui leur fournit les moyens de les faire respecter par une demande en distraction, ainsi que l'ont déjà fait dans l'espèce, comme il a été déjà dit, trois individus différents;—Qu'en vain on veut exciper de l'art. 731, C.P.C., qui déclare que l'adjudication ne transmet à l'adjudicataire

d'autres droits à la propriété que ceux qu'avait le saisi lui-même, pour en conclure que l'action possessoire, que le tiers aurait pu exercer contre le saisi qui serait venu le troubler dans sa possession, il peut s'en prévaloir également contre l'adjudicataire; il faut remarquer qu'en effet 1° cet art. 731 s'applique au fond du droit, à la propriété elle-même, et non à la possession; 2° qu'il résulte de la discussion de cet article que le législateur n'a voulu autre chose que s'écarter des anciens principes en vertu desquels l'adjudication par décret allait jusqu'à dépouiller de sa propriété le propriétaire véritable, quoiqu'elle eût été saisie ou adjugée, comme appartenant à un autre; 3° il faut remarquer surtout que si le saisi qui aurait porté le trouble se fût trouvé dans les circonstances ordinaires ou l'action possessoire est recevable, il n'aurait agi qu'en suivant son caprice ou sa propre impulsion, au lieu que l'adjudicataire ne fait qu'exécuter le jugement qui l'a investi de l'héritage dont il prend possession; — Ce n'est pas d'ailleurs le seul exemple de modifications apportées au droit commun par l'effet de la procédure en expropriation ou d'une adjudication en justice, c'est ainsi qu'il est déclaré art. 1684, C.C., que quoique en général toute vente soit rescindable pour cause de lésion de plus de sept douzièmes, la lésion néanmoins n'est pas admise lorsque la vente se fait par autorité de justice; que d'autre part, et suivant l'art. 692, C. P.C., rectifié, le vendeur perd l'action en résolution s'il néglige de la former après sommation et laisse consommer l'adjudication sans user de son droit, ce qui n'a pas lieu dans les ventes ordinaires;—Qu'il suit de là que le sieur Lagaillarde ne pouvait considérer la prise de possession de l'adjudicataire faite en vertu du jugement d'adjudication, qui comprenait les deux articles litigieux comme un trouble ou une spoliation, ni conséquemment intenter l'action possessoire, et dès lors, que la décision du premier juge qui accueille sa demande doit être réformée;—Le tribunal déclare le sieur Lagaillarde non recevable dans son action en complainte ou en réintégrande des deux lopins de terre adjugés au sieur Vandroy. »

Un pourvoi en cassation va être déposé. Je ne puis pas croire que la doctrine du tribunal de Toulouse soit consacrée par la Cour suprême.— Je n'ajouterai que quelques mots sur les considérations nouvelles auxquelles ne répond pas ma consultation.

1° L'art. 478, C.P.C., ne parle nullement des tiers, en ce qui concerne l'obstacle à l'exécution. Dans l'analyse de cet article qu'a faite le rédacteur du jugement de Toulouse, on ne trouve pas l'expression qui cependant révèle la véritable pensée du législateur, *contre les parties condamnées*. Qu'on lise l'exposé des motifs de cet article (*Lois de la Procédure civile*, t.4, p. 301), et l'on demeurera convaincu que j'aurais dû m'emparer de ses dispositions toutes favorables à mon opinion. L'orateur du gouvernement expose qu'on a voulu prévenir l'abus des tierces oppositions *provoquées* par les parties condamnées et pour *écarter la difficulté qu'un tiers opposant aurait voulu fonder sur ce qu'il eût souffert préjudice par le seul fait du délaissement à son adversaire*. Tel était le texte et l'esprit de l'ordonnance de 1667, ainsi que le fait encore observer l'orateur du gouvernement. L'objet en litige est *possédé* par Pierre. Jean en obtient l'adjudication. Paul forme tierce opposition au jugement qui ordonne le délaissement. Le jugement sera exécuté malgré la tierce opposition; Pierre sera forcé de délaisser

l'immeuble à Jean. Autrement une simple tierce opposition aurait suffi pour entraver l'exécution des décisions judiciaires. Inutile de développer une réponse qui ressort des termes mêmes de l'article invoqué.

2° Le tribunal a dit que les meilleurs auteurs, tant anciens que modernes et les Parlements avaient adopté la doctrine qu'il consacre. Je ne connais aucun auteur ancien qui puisse être invoqué; quant aux auteurs modernes, on conçoit que je ne puisse pas prendre leur défense.

On trouve, il est vrai, dans l'ancien *Journ. du Palais*, t. 1, p. 143, un arrêt isolé du Parlement de Bordeaux, du 12 janv. 1672, qui semblerait décider que la réintégrande ne peut s'exercer en présence d'un arrêt dont l'exécution est poursuivie. Les auteurs les plus célèbres, Rodier, Pigeau, *Procédure du Châtelet*, n'ont pas parlé de cet arrêt dont les faits sont inconnus, qui ne s'est point appuyé sur la maxime citée : *Spoliatio fit à non judice, et juris executio non habet injuriam*, puisque les anciens arrêts n'étaient pas motivés. Si cet arrêt avait fait jurisprudence, c'eût été un principe trop important pour qu'il ne devînt pas une règle de procédure posée par les praticiens.

Dans l'ancien droit, on le sait, une grande différence existait entre la complainte et la réintégrande. Cette dernière action possessoire n'était reçue qu'autant qu'il y avait violence individuelle. Peut-être le Parlement de Bordeaux a-t-il rejeté cette voie possessoire, parce que la bonne foi du porteur de l'arrêt ne pouvait pas être contestée; si le parlement a entendu juger autre chose, il a mal jugé et son arrêt ne peut être considéré comme une raison écrite.

3° Comment tirer des art. 1684, C.C. et 692, C.P.C., la conséquence que l'expropriation forcée apporte *ipso jure* des modifications aux règles du droit commun? Il me paraîtrait plus naturel d'en induire le principe que le législateur a senti la nécessité d'être explicite, lorsqu'il ne voulait pas que le droit commun fût applicable aux résultats des expropriations forcées. La discusion à laquelle a donné lieu l'art. 717, le démontre clairement.

ARTICLE 214.

CORRESPONDANCE.

OFFICES.—TRAITÉ.—MINISTÈRE PUBLIC.

Observations d'un magistrat sur la jurisprudence de la chancellerie relative aux traités d'office (1).

Monsieur,

J'ai lu avec intérêt et un grand profit surtout, votre savante et pro-

---

(1) J'accueillerai toujours, avec empressement, les observations critiques que soulèveront les opinions émises par moi dans le *Journal des Avoués*. Je persiste à penser qu'une autorité discrétionnaire ne convient nullement, offre même des dangers sérieux, lorsqu'il s'agit de déterminer les conditions de transmission d'une propriété. Il faut soustraire à toute influence la validité de traités librement consentis. Il faut que ce qui est juste et légal à Paris le soit à Toulouse. Si l'application du droit commun offre des inconvénients, c'est au législateur et non à un magistrat seul, à

fonde dissertation sur les inconvénients qui résulteraient, selon vous, des exigences de la chancellerie en matière de transmission d'offices; elles ne se fondent sur aucune loi invocable, j'en conviens, dans son texte ou dans son esprit; elles sont devenues la source d'une jurisprudence qui manque de l'autorité attachée à l'unité des principes consacrés par les tribunaux, et auxquels la raison universelle finit par adhérer, comme à la plus haute expression du juste et du vrai. Quoi qu'il en soit, Monsieur, ne pensez-vous pas, que l'inflexibilité de la théorie, rencontrerait souvent pour les magistrats des difficultés d'application dont elle ne tient pas, dont elle ne peut tenir compte. La personnalité du candidat proposé par le titulaire d'un office doit être pour le ministère public l'objet d'un examen grave, et l'avis qu'il est appelé à donner est le résultat consciencieusement éclairé de cet examen. La propriété d'un office a des caractères particuliers et spéciaux qui la séparent des autres propriétés quant au mode de transmission de cette propriété, et à l'exercice des droits qui en dérivent. De cette différence caractéristique et incontestable naissent, dans mon opinion, le besoin et la nécessité d'exiger, au double point de vue de l'intérêt public et de l'intérêt privé, l'accomplissement, de la part des candidats, de certaines conditions que la loi n'a ni imposées ni formulées. La nomination aux fonctions publiques appartient au souverain qui l'exerce sous le contre-seing des ministres, chacun en ce qui le concerne. La moralité et la capacité des candidats sont-elles suffisamment établies par les pièces officielles qui les constatent? Qui oserait le soutenir? La loi pourtant serait rigoureusement exécutée par la production de ces pièces qui rendrait, pour ainsi dire, sans valeur et sans effet, l'avis du ministère public basé sur les investigations, auxquelles il est obligé de se livrer pour éclairer le choix du gouvernement. Le procureur du roi accepte la responsabilité de son opinion, responsabilité qui remonte jusqu'à M. le garde des sceaux, quand le candidat est investi des fonctions qu'il sollicite; on ne doit donc rien négliger pour prévenir le malheur, car c'en est un, d'appeler à des fonctions qui commandent légalement la confiance du public, un homme, ou incapable ou indigne de les remplir; le ministère public comme mandataire du gouvernement doit rechercher quels sont les antécédents du candidat, éclairer sa situation actuelle et embrasser, autant que possible, dans ses prévisions, les éventualités de son avenir. Tout le monde comprendra de quelle importance il est pour la société au milieu de laquelle un nouveau fonctionnaire va prendre place, que ce fonctionnaire offre réellement toutes les garanties dont il est censé avoir fourni la preuve par le fait seul de sa nomination. Il faut que sa libération envers le vendeur de l'office, soit facile ou assurée, du moins de manière à ce que les engagements contractés par le candidat, ne pèsent pas trop lourdement sur lui, et lui laissent la possibilité de se ménager un bénéfice honnête et uniquement dû à l'exercice de fonctions incompatibles avec

---

édicter des règles spéciales. Il appartient surtout à la magistrature française, héritière des traditions parlementaires, à renfermer le pouvoir exécutif dans les limites de l'action administrative, pour qu'une propriété ne soit jamais à la merci d'une erreur ou d'une faute. Je suis confus de la trop grande bienveillance de l'honorable magistrat dont on va lire la lettre. Je ne puis accepter des éloges que sa modestie seule lui a inspirés.

l'esprit aventureux d'entreprises et de spéculations; il est souvent nécessaire de protéger le candidat contre lui-même et contre les illusions dont il peut se bercer sur les produits d'un office exagérés par un intérêt opposé au sien. Quand il se détrompe, sa ruine est imminente. Pour la prévenir, il sort du cercle que la loi a donné à ses attributions, la confiance s'altère, et bientôt la conduite du fonctionnaire, appelle l'attention de la justice et rend son remplacement indispensable, ceci est de l'histoire. Le ministère public, quand une mutation dans les fonctions de notaire, d'avoué, d'huissier, est sur le point de s'opérer, se trouve placé en face de deux intérêts qu'il doit prendre en grande considération, sans sacrifier l'un aux exigences de l'autre. Pour apprécier avec impartialité les droits du cédant et les limites qu'ils doivent recevoir quant à leur exercice, il faut consulter un intérêt plus élevé, plus respectable, celui de la société dont la confiance dans le nouveau fonctionnaire est dictée par le choix même du gouvernement et des garanties qu'il suppose ou plutôt reconnaît. Mais il faut une base pour apprécier si le candidat n'est pas enchaîné par des conditions pécuniairement trop onéreuses, pour pouvoir librement se mouvoir dans le cercle de ses attributions et confier son avenir à l'exercice d'une profession honorable. Cette base, où la trouver si ce n'est dans le traité qui consacre les conditions auxquelles la cession d'un office a été subordonnée, et dont l'accomplissement religieux est imposé au candidat. Si cette base échappe par l'existence de contre lettres valablement consenties, et qui la renversent ou la modifient, l'avis du ministère public sur un point important devient inutile, les précautions prises par le gouvernement pour garantir à la société qu'un bon choix a été fait deviennent illusoires. D'ailleurs la société a été représentée par le gouvernement dans le traité qui précède et qui détermine l'admission dans son sein d'un nouveau fonctionnaire, elle a donné son consentement à sa nomination, mais le consentement, pour être valable, doit être libre, c'est-à-dire éclairé. Fruit de l'erreur, le consentement est nul. Considérez la société comme un tiers, les contre-lettres sont censées ne pas exister à l'égard des tiers, au droit desquels elles ne peuvent préjudicier.

Je n'ai certainement pas la prétention, Monsieur, de vous avoir indiqué de nouvelles faces d'une question qui a déjà été l'objet des méditations d'un professeur placé au premier rang de nos jurisconsultes. J'ai cherché seulement à me rendre compte des motifs sérieux et légitimes que le pouvoir exécutif avait eus pour provoquer les investigations du ministère public, son avis particulier sur la moralité, l'aptitude et la situation financière des candidats aux fonctions publiques. Je demeure profondément convaincu que cet appel à la conscience du magistrat dérive de l'exercice d'un droit donné au gouvernement dans l'intérêt de tous. Il faut préserver les candidats de ces entraînements qui leur ouvrent souvent un horizon trompeur, et de la contagion de ces exemples donnés par certains fonctionnaires assez heureux, pour traverser sans faire naufrage devant la loi, une profession dont ils ont méconnu tous les devoirs. Il faut donc, selon moi, remonter plus haut que les principes du droit civil, si l'on veut résoudre toutes les questions qui naissent de la transmission des offices, et qui touchent, soit à la responsabilité du pouvoir, soit aux garanties que la société a le droit d'exiger et le gouvernement le devoir de reconnaître, pour y satisfaire par la nomination aux emplois publics.

Cette matière me paraît digne, Monsieur, d'occuper vos laborieux loisirs; vous avez amassé des trésors de science, et l'avarice n'est pas le vice dont vous soyez atteint; et puis vous pouvez beaucoup dépenser sans vous ruiner. Heureux ceux dont le fond produit un revenu qui appartient à tout le monde.

Recevez, Monsieur, etc.,

GEOFFROY, *procureur du roi.*

Loches, 4 mai 1847.

ARTICLE 215.

COUR DE CASSATION.

CASSATION.—EXCÈS DE POUVOIRS.—PARTIES.—PRÉJUDICE.

Ces mots de l'art. 80 *de la loi du* 27 *vent. an* 8 : sans préjudice du droit des parties intéressées *ne doivent pas être entendus en ce sens que l'annulation pour excès de pouvoir des jugements et arrêts, laisse subsister tous les effets qu'avaient ces actes relativement aux parties : ainsi l'avoué suspendu de ses fonctions par une décision judiciaire qui a été annulée pour excès de pouvoir par la Cour de cassation, est sans droit pour demander devant le tribunal d'appel l'annulation d'une décision qu'on ne peut plus lui opposer.*

(Geoffroy *C.* Bougel.)

« Le procureur général près la Cour de cassation expose, qu'il est chargé par M. le garde des sceaux, ministre de la justice, de requérir, conformément à l'art. 80 de la loi du 27 vent. an VIII, l'annulation, pour excès de pouvoir, d'un arrêt de la Cour royale de Nancy, du 17 déc. 1846 (*suprà*, p. 326, art. 149), rendu dans les circonstances suivantes; — La Cour de cassation par arrêt en date du 15 juill. 1846 (J.Av., t. 71, p. 520), a prononcé l'annulation pour excès de pouvoir, en vertu de l'art. 80 de la loi du 27 vent. an VIII, d'un arrêté pris le 18 juill. 1844, par M. Bougel, juge du tribunal de première instance de Vic (Meurthe), à l'effet de régler le service intérieur de ses séances comme juge-commissaire; de la partie du procès-verbal, en date du 28 avril 1846, contenant règlement définitif de l'ordre Verdun, par laquelle ce magistrat avait prononcé contre le sieur Geoffroy, avoué près le même tribunal, la suspension de ses fonctions pendant un mois, pour avoir manqué de se conformer aux prescriptions de l'arrêté réglementaire de 1844, et commis dans la procédure de l'ordre Verdun, plusieurs fautes graves d'inexactitude et de négligence. Nonobstant l'arrêt de la Cour de cassation, le sieur Geoffroy ayant interjeté devant la Cour royale de Nancy appel de l'ordonnance rendue contre lui; cette Cour a par arrêt en date du 17 décembre dernier, reconnu que cet officier ministériel n'avait sous aucun rapport, mérité la peine qui lui était infligée; elle a en conséquence annulé, en ce qui le concernait, l'ordonnance dont il avait interjeté appel, et l'a déchargé de toutes les condamnations prononcées contre lui. Cet arrêt a été rendu contre les conclusions de M. le procureur général de Nancy, qui op-

posait comme fin de non-recevoir, l'arrêt rendu par la Cour de cassation, lequel avait annulé l'ordonnance dont il s'agit, d'une manière absolue, et conséquemment dans l'intérêt du sieur Geoffroy comme dans l'intérêt de la loi. La Cour de Nancy a rejeté cette fin de non-recevoir, en se fondant sur ces mots de l'art. 80, sans préjudice des droits des parties intéressées;—Ainsi la question que soulève le pourvoi, est celle de savoir quels sont, relativement aux droits des parties intéressées les effets de la cassation prononcée en vertu de l'art.80 de la loi du 27 vent. an 8; cette question doit se résoudre à l'aide des principes généraux, sur la matière et de la jurisprudence de la Cour de cassation, appelée à se prononcer plusieurs fois sur cette difficulté. La haute juridiction dont est investie la Cour de cassation pour annuler, sur la dénonciation du ministre de la justice, les actes dans lesquels les juges ont excédé leur pouvoir, a son principe dans l'art. 80 de la loi du 27 vent. an VIII qui s'étendait aux matières criminelles comme aux matières civiles. Lors de la discussion du Code d'instruction criminelle, des jurisconsultes éminents pensèrent que cet art. 80 était trop restreint dans ses termes, en ce qui concernait les matières criminelles, qui se rattachent presque toutes à l'ordre public; on introduisit en conséquence dans le Code d'instruction, l'art. 441, qui attribue le droit de dénonciation dans ces matières, à l'égard des actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi;—L'art. 80 se trouve conséquemment restreint en général aux matières civiles, non pas pour les actes et jugements contraires à la loi mais seulement pour les actes viciés d'excès de pouvoir. Nous n'avons pas à nous occuper ici des cas nombreux auxquels peut s'appliquer l'art. 441, C.I.C., par la généralité même de sa rédaction; il s'agit simplement de fixer le sens de l'art. 80 de la loi du 27 vent. an VIII, et particulièrement de concilier dans l'interprétation de cet article la disposition qui réserve le droit des parties avec les effets de l'annulation que la Cour de cassation prononce en vertu de cet article;—Ce que la Cour doit rechercher avant tout, lorsqu'un acte lui est dénoncé de l'ordre exprès du garde des sceaux, en vertu de l'art. 80, c'est si l'acte est réellement entaché d'excès de pouvoir, car c'est pour ce motif seulement qu'il peut être annulé. Mais qu'est-ce que le législateur a entendu dans l'art. 80, par cet excès de pouvoir qui doit faire prononcer l'annulation de l'acte attaqué; toute violation des règles de la compétence renferme un excès de pouvoir; mais parmi ces violations, il y en a qui blessent seulement l'intérêt privé, d'autres qui blessent l'intérêt général; or si on se réfère au motif qui a dicté l'article 80 de la loi de ventôse an VIII, c'est-à-dire au motif qui a fait attribuer à la Cour de cassation un droit en quelque sorte gouvernemental pour venger les atteintes portées par les juges aux principes constitutionnels, qui déterminent, dans l'intérêt général, les bornes dans lesquelles doivent se renfermer les divers pouvoirs, on se convaincra que l'excès de pouvoir dont parle l'art. 80, est non l'infraction, quelle qu'elle soit, aux simples règles de compétence, mais cette infraction particulière qui porte réellement atteinte à l'intérêt général de la société. Si l'infraction porte seulement atteinte à l'intérêt privé sans toucher à l'intérêt général, ce sera le cas prévu par l'art. 88 de la loi de ventôse an VIII, mais non le cas prévu par l'art. 80 de la même loi; — Ceci posé, lorsque le gouvernement dénonce un acte en vertu de l'art. 80, et que la Cour prononce l'annulation, quelle est, quant aux parties que

cet acte concerne, l'étendue des effets de l'annulation? En d'autres termes, que signifient ces mots de l'art. 80: « *sans préjudice des droits des parties intéressées;* » — Ces mots veulent-ils dire que l'acte annulé conserve toute sa force quant aux parties, de telle sorte qu'elles doivent en provoquer elle-mêmes l'annulation devant les juges ordinaires, si elles veulent qu'il ne puisse plus leur être opposé? Nullement. — Si nous recherchons les diverses hypothèses dans lesquelles l'annulation d'un acte peut être prononcée en vertu de l'art. 80. Nous verrons d'abord que le cas le plus fréquent est celui où l'acte porte atteinte à l'intérêt public, sans attribuer de droit à personne, ni blesser les droits de personne. Ainsi, par exemple, un juge proteste contre le jugement auquel il a pris part; l'annulation de l'acte ne porte aucune atteinte au droit privé. Il en est de même de l'annulation d'un jugement qui refuse de recevoir un serment; l'acte dénoncé peut se trouver dans un jugement qui statue d'ailleurs sur des droits privés. Ainsi, dans les motifs d'un jugement, un juge aura prononcé un blâme contre un magistrat de l'ordre administratif; cette même partie du jugement sera annulée par voie de retranchement, mais le jugement conserve tous ses effets quant à la partie qui n'est pas annulée; enfin, l'acte dénoncé comme renfermant un excès de pouvoir qui blesse l'intérêt général, peut en outre, soit conférer un droit à un particulier, soit prononcer une condamnation injuste, soit porter atteinte à son honneur et à sa réputation. Dans tous ces cas encore, l'annulation est absolue; ainsi un tribunal, sur une demande en rectification d'un acte de l'état civil, attribuera au demandeur un titre de noblesse qui ne peut être conféré que par le pouvoir royal; la Cour, sur la dénonciation qui lui est faite, en conformité de l'art. 80, prononcera l'annulation du jugement qui devra rester sans aucun effet légal. Ainsi un tribunal prononce une condamnation aux dépens contre un préfet, agissant non comme partie mais comme magistrat administratif, ce jugement est dénoncé à la Cour qui l'annule dans tous ses effets; enfin un tribunal en statuant dans une affaire, blâme dans les conséquences de son jugement, un magistrat de l'ordre administratif; l'annulation dans ce cas sera encore prononcée d'une manière absolue. Mais dans toutes ces circonstances, l'annulation quoique absolue, n'en a pas moins lieu, sans préjudice du droit des parties intéressées, c'est-à-dire, sans préjudice du droit d'action qui peut leur rester, nonobstant l'annulation de l'acte. — Ainsi, dans le premier cas (celui du titre de noblesse, illégalement attribué), la partie ne peut plus invoquer le jugement par lequel le titre lui était illégalement conféré; mais elle conserve le droit d'agir dans la forme légale pour obtenir ce même titre. — Ainsi, dans le second cas, la partie au profit de laquelle les dépens avaient été accordés contre le magistrat administratif, conserve le droit de les réclamer de l'autre partie, si une autre partie était en cause, sur laquelle pussent en effet retomber les dépens. — Enfin dans le troisième cas, si le blâme a le caractère de la diffamation, le magistrat conserve le droit d'agir directement dans les formes légales, contre le juge qui l'a diffamé, car bien que la disposition soit annulée, en tant que viciée d'excès de pouvoir, elle reste néanmoins comme fait, comme écrit diffamatoire; mais ce n'est plus alors l'annulation de la disposition du jugement que la partie provoquera, car cette annulation est prononcée définitivement; c'est l'auteur de l'acte, en tant qu'ayant commis dans une intention coupable le délit de diffamation, qu'elle poursuivra. Tel est le sens et le sens unique de ces

mots de l'art. 80, sans préjudice du droit des parties intéressées; tout autre sens serait en opposition directe avec l'esprit dans lequel a été rédigé l'art.80.—En effet, si ces mots : (*sans préjudice, etc.*), signifiaient que l'annulation laisse subsister tous les effets que l'acte avait relativement aux parties, celui qui dans le premier cas a réclamé un titre nobiliaire, en serait donc investi sans avoir rempli les formalités voulues auprès du gouvernement pour l'obtenir; dans le second cas, le préfet ou le ministère public devrait donc payer les dépens, malgré la loi qui l'en affranchit, ou bien intenter un action en son nom pour s'en faire décharger;—Enfin dans le troisième cas, il faudrait donc que la partie se pourvût contre le jugement qui, quant à elle, conserverait tout son effet, par rapport aux faits de blâme ou même d'imputation offensante qu'il pourrait bien renfermer;—Mais s'il faut que les parties s'attaquent, nonobstant l'annulation prononcée par la Cour suprême à l'acte même, pour le faire annuler dans les formes ordinaires, où arrivera-t on? Et d'abord s'il ne s'agit pas d'un jugement mais d'un acte judiciaire qui ne soit pas de nature à être déféré à une juridiction supérieure, comment l'attaquera-t-on? Il pèsera donc constamment sur les parties, puisqu'on suppose que l'annulation prononcée par la Cour de cassation n'empêche pas qu'il continue d'exister quant aux parties; —S'il s'agit d'un jugement ou d'un acte de nature à être dénoncé à une juridiction d'appel, l'inconvénient sera plus grave encore;—En effet, la juridiction d'appel doit être libre dans son action : si elle a le droit d'annuler elle a aussi celui de maintenir;—Or, comprend-on une juridiction inférieure à la Cour de cassation, qui maintiendrait un acte que la Cour de cassation a annulé dans l'intérêt général, par suite de l'exercice du droit qui lui est conféré dans un esprit gouvernemental? —Comprend-on que cet acte continuera de subsister comme valable, sous l'égide d'une décision souveraine, nonobstant l'annulation prononcée par la Cour de cassation et au mépris des principes posés dans son arrêt?—Dira-t-on que le jugement ou la juridiction d'appel pourra, dans ce cas, être déférée elle-même à la Cour de cassation? —Mais ne serait-ce pas une dérision, et même un scandale, de venir demander à la Cour de cassation l'annulation d'un acte quelle a déjà annulé; qu'elle doit annuler nécessairement, si elle ne veut se mettre en contradiction évidente avec elle-même? Et supposons que l'excès de pouvoir déféré à la Cour de cassation, et à raison duquel elle a prononcé l'annulation en vertu de l'art.80, se trouve dans la décision d'une juridiction d'appel, à qui, si l'annulation prononcée par la Cour de cassation n'est pas absolue, à qui la partie demandera-t-elle la réformation de cet acte? A la Cour de cassation apparemment; mais on viendra donc lui demander de faire ce quelle a déjà fait, et ce qu'elle ne pourrait ne pas faire; — Ainsi en donnant aux mots « *sans préjudice, etc.* » de l'art. 80, un autre sens que celui que nous avons indiqué, on est amené à ces conséquences, ou de laisser subsister des excès de pouvoir monstrueux, ou de procéder dans des formes aussi insolites que contraires à l'autorité dont est investie la Cour suprême et au respect dû à ses décisions. Il est facile maintenant de faire l'application de ces principes à l'espèce que le pourvoi présente à juger. L'embarras dans lequel s'est vu le sieur Geoffroy, pour trouver un adversaire contre lequel il pût formuler son appel de la sentence par laquelle Me Bougel l'a suspendu pendant un mois de ses fonctions d'avoué, révèle déjà toute l'étrangeté de l'action qu'il voulait intenter. En effet, c'est contre

le ministère public qu'il dirige son action en annulation de la sentence dont il s'agit;—Et le ministère public lui déclare que cette sentence a été déjà annulée par la Cour de cassation, qu'il n'entend pas la défendre. Il se borne en conséquence à opposer une fin de non-recevoir résultant de ce que le sieur Geoffroy demande l'annulation d'une sentence déjà annulée par la Cour suprême ; en d'autres termes le ministère public repousse une procédure inutile et frustratoire ;—Ainsi au fond, le sieur Geoffroy n'a réellement pas d'adversaires, puisque le ministère public reconnaît, comme lui, non seulement que cette sentence est nulle, mais encore quelle est annulée;—D'un autre côté il est douteux que l'acte par lequel le juge avait prononcé illégalement la suspension du sieur Geoffroy, pût être réellement assimilé à un jugement contre lequel la voie d'appel aurait été ouverte;—Quoi qu'il en soit sur ces deux points, la Cour de Nancy ne pouvait accueillir l'appel du sieur Geoffroy, sans commettre elle-même le plus grave excès de pouvoir, c'est-à-dire sans empiéter sur les attributions de la Cour de cassation, et méconnaître l'autorité de ses arrêts;—En effet, le sieur Geoffroy était réellement sans droit pour demander l'annulation d'une sentence annulée déjà d'une manière absolue par la Cour suprême;—En d'autres termes, pour demander à la Cour royale de faire ce que la Cour suprême avait déjà fait ; — Le motif sur lequel se fonde la Cour royale de Nancy pour etablir cet intérêt du sieur Geoffroy est évidemment inadmissible : ce motif consiste à dire, que soit que cette ordonnance fût légale ou illégale, Geoffroy a intérêt à établir contradictoirement, que cette ordonnance est basée sur des contraventions ou des fautes qui n'existaient pas ou ne pouvaient lui être imputées;—Mais ce motif ne pouvait dans l'espèce justifier l'appel du sieur Geoffroy, en présence de l'annulation déjà prononcée par la Cour de cassation ; — Il faut distinguer entre les actes qui peuvent émaner des juges dans leur rapports avec les justiciables, ou les officiers ministériels ; — Ces actes peuvent blesser quelquefois les justiciables ou les officiers ministériels dans leur susceptibilité; ils peuvent renfermer des reproches ou des avertissements plus ou moins mérités ; mais s'ils ne contiennent aucun des caractères qui peuvent motiver la prise à partie du juge ou une action en diffamation, ces circonstances sont impuissantes par elles-mêmes à fonder une action;—De deux choses l'une, ou l'acte dans lequel se trouve ces imputations est susceptible d'être annulé pour un vice particulier, ou il ne l'est pas;—Dans le premier cas, l'annulation a produit tout l'effet que la partie pouvait espérer, pour quelque motif que l'annulation ait été prononcée;—Dans le second, c'est-à-dire, si la Cour n'a pas annulé cet acte qui blesse seulement les susceptibilités, il faut dire que les reproches plus ou moins fondés, les avertissements, rentrent dans l'exercice du droit du juge, dont le pouvoir, quant à l'appréciation de la conduite des justiciables, s'étend jusqu'à la limite ou commence pour ceux-ci le droit de prise à partie ou d'action directe pour diffamation; —Lorsque les actes ou les jugements attaqués ont une plus grande portée, c'est-à-dire quand ils peuvent motiver la prise à partie ou qu'ils renferment une diffamation, l'annulation laisse subsister le droit de la partie, non contre le jugement ou l'acte annulé, mais contre le juge. Ainsi dans l'espèce, ce qui était réservé au sieur Geoffroy, ce n'était pas d'attaquer l'acte déjà annulé pour les causes dont il s'agit, c'était s'il s'y trouvait fondé, de tenter contre ce magistrat une action en prise à partie, ou pour diffamation;—Tel était le droit, sans préjudice duquel

la Cour de cassation avait statué; mais quant à la demande d'annulation de la sentence, elle ne pouvait évidemment être accueillie, sans violer les principes rappelés plus haut, sur les effets du pouvoir extraordinaire et gouvernemental créé par l'art. 80 de la loi de l'an VIII, et par suite, sans empiéter sur les attributions de la Cour de cassation et méconnaître son autorité;—En un mot, en réservant le droit des parties intéressées, la loi de ventôse suppose que ce droit, dans son exercice, différera essentiellement du pourvoi formé contre l'intérêt public, en vertu de l'art. 80, par sa nature, par le but de l'action, par la partie contre laquelle il sera exercé et par les effets ou les conséquences de la nouvelle décision à intervenir;—Dans ces circonstances et d'après ces considérations; vu la lettre de M. le garde des sceaux, du 9 avril 1847; l'art. 80 de la loi du 27 vent. an VIII et les pièces du procès; — Nous réquérons pour le roi, qu'il plaise à la Cour annuler, pour excès de pouvoir, l'arrêt de la Cour royale de Nancy, en date du 17 déc. 1846; ordonner, qu'à la diligence du procureur général, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de ladite Cour. »

« Fait au parquet, le 29 avril 1847,

« Le procureur général, *signé* DUPIN. »

ARRÊT.

LA COUR;—Ouï M. le conseiller Pataille dans son rapport, et M. le procureur général Dupin dans ses conclusions, par les motifs exposés par M. le procureur général, dans son réquisitoire, annule l'arrêt de la Cour royale de Nancy, du 17 déc. 1846.

Du 1er juin 1847.—Ch. req.—M. Lasagny, prés.

OBSERVATIONS. — La Cour suprême a considéré l'espèce qui lui était déférée comme appartenant aux matières civiles, puisque l'arrêt émane de la Chambre des requêtes. Elle a appliqué la loi du 27 ventose an 8, art.80, qui n'a reçu aucune modification, en ce qui concerne les matières civiles. La loi criminelle (art. 441, C. I. C.) n'a pas reproduit les expressions, *sans préjudice du droit des parties* que renferme l'art. 80 de la loi de ventose. Inutile donc, d'embrasser la difficulté sous le double point de vue du civil et du criminel.

A s'en tenir au sens grammatical de la loi invoquée par Monsieur le procureur général, on n'aperçoit pas de difficulté. Pouvoir d'annullation accordé à la Cour suprême, uniquement dans l'intérêt de la loi, de l'ordre public, des principes. Aux parties toute liberté d'action. Ce qui profite à l'un nuit à l'autre. Quand on dit *sans préjudice*, c'est ainsi parler : *sans être utile ou nuisible.* Le droit privé reste intact.

Que si l'on pénètre dans les sages prévisions du législateur, on reconnait que la décision qui est prononcée en l'absence des parties sur la poursuite du ministère public ne peut exercer aucune influence sur les droits de ces parties (1).

Le texte et l'esprit de la loi de l'an 8 répugnent donc essentiellement à l'application qu'en a faite la Cour de cassation.

---

(1) Même en matière criminelle, on ne va pas jusqu'à soutenir que sur un pourvoi *d'ordre* de M. le garde des sceaux, une décision favorable à un accusé puisse être annulée !

La raison si simple et si naturelle qu'a donnée la Cour de Nancy, et à laquelle le savant réquisitoire de M. Dupin n'a pas répondu me paraît péremptoire ; la voici : Si, dans son premier arrêt, la Cour de cassation avait déclaré légaux et réguliers le règlement de M. Bougel et l'ordonnance de condamnation de M. Geoffroy, pense-t-on que cet arrêt eût été un obstacle à l'exercice régulier d'un appel ou d'un pourvoi de la part de cet officier ministériel ? Si l'on ne peut même pas le soutenir, comment admettre qu'une décision émanée de la Cour suprême soit irritante ou inefficace, selon qu'elle casse ou qu'elle rejette ?

Les considérations présentées par M. Dupin sur l'inconvenance d'un pourvoi d'une partie, après le pourvoi du garde des sceaux, me touchent fort peu. Il n'y a ni *dérision*, ni *scandale*, à soumettre, deux fois, à la Cour de cassation la même question dans un intérêt différent. Dans l'espèce, la chambre des requêtes, fidèle à la doctrine de son premier arrêt eût admis le pourvoi, et la chambre civile eût été appelée à prononcer.

Une lecture attentive du réquisitoire de Monsieur le procureur général révèle l'embarras dans lequel il se trouvait, de justifier sa doctrine par des exemples. Les espèces dont il parle sont relatives aux empiètements du pouvoir judiciaire sur le pouvoir administratif ; il était facile d'en citer un bien plus grand nombre, et de présenter toutes celles dans lesquelles des conflits ont été ou peuvent être élevés (1). Ce n'était pas là que commençait la difficulté. Mais il fallait prouver en même temps que la décision de la Cour suprême ne portait aucun préjudice aux parties, et laissait leurs droits intacts ; car, autrement, l'art. 80 de la loi du 27 ventôse n'était plus applicable.

L'annulation, a dit M. Dupin, a lieu, dans toutes ces circonstances, sans préjudice du droit des parties intéressées, *c'est-à-dire sans préjudice du droit d'action qui peut leur rester* (2), *nonobstant l'annulation de l'acte*. Pourquoi définir le *préjudice*, mot si simple, si facile à comprendre ? Pense-t-on que le *droit d'action qui peut rester*, est synonyme de cette expression de la loi, *sans préjudice du droit des parties ?* La loi n'a pas dit, et avec intention, *sans préjudice des droits*, cela eût été trop vague ; cela eût ressemblé à des réserves comme celles qui terminent presque tous les actes de procédure. *Sans préjudice du droit...* Quel est ce *droit ?* C'est un droit acquis, un droit résultant de la décision déférée à la Cour suprême dans l'intérêt de la loi. C'est ce droit qui est sauvegardé ; il devait l'être. Autrement, il

---

(1) Ce serait un nouvel article à ajouter à l'ordonnance du 1er juin 1828 qui défend à l'autorité administrative d'élever un conflit, lorsqu'une Cour royale a rendu son arrêt, quelque monstrueuse, en droit, que soit la doctrine de cet arrêt ; eût-il liquidé, entre l'État et un entrepreneur, les comptes d'une entreprise... M. le garde des sceaux pourrait-il donc déférer cet arrêt à la Cour de cassation et faire renvoyer les parties devant les tribunaux administratifs, *sans préjudice de leurs droits ?...* Je livre cette réflexion à l'esprit si juste et si pénétrant de Monsieur le procureur général qui, dans tous ses écrits, ne m'a jamais paru avoir une grande prédilection pour la voie extraordinaire des conflits...

(2) *Rester* et non *appartenir :* l'annulation enlève donc une partie des droits, puisqu'il ne *reste* plus qu'un droit déterminé.

eût été d'une injustice révoltante que la partie à laquelle un droit quelconque appartenait, se le vît enlever, sans avoir été appelée.

Monsieur le procureur général a-t-il démontré que, dans les espèces qu'il a citées, l'annulation ne porterait aucun préjudice aux droits des parties? Un jugement confère un titre de noblesse, un arrêt condamne un préfet aux dépens, etc. Ce jugement, cet arrêt sont annulés, les parties conservent le droit de demander des lettres de noblesse, ou de poursuivre une condamnation de dépens contre une autre partie, s'il y en a en cause... Enoncer ces positions diverses, n'est-ce pas établir, au contraire, la réalité d'un préjudice?

En résumé, je pense qu'il faut opter pour l'assimilation complète des deux dispositions législatives (441, C. I. C. et 80, loi du 27 ventôse an 8), ou reconnaître que l'action du pouvoir exécutif ne peut, en matière civile, provoquer qu'une déclaration de principes étrangère aux parties.

ARTICLE 216.

COUR ROYALE D'ORLÉANS.

COMPÉTENCE.—LIBERTÉ PROVISOIRE.—CAUTION.

Le prévenu qui demande sa mise en liberté provisoire sous caution doit s'adresser au tribunal saisi du fond et non à la Cour devant laquelle il a interjeté appel d'un jugement sur incident (1).

(Jeulin *C.* Min. public.)—ARRÊT.

LA COUR;—Considérant que la demande d'un prévenu à fin de mise en liberté provisoire sous caution, n'est qu'un incident de la poursuite dirigée contre lui en réparation du délit qui lui est imputé;—Qu'elle ne dessaisit donc pas les juges de la connaissance du fond de la contestation;—Que, par suite, c'est à eux seuls qu'il appartient de statuer sur cette demande;—Qu'en effet, nantis des pièces de l'instruction, ils peuvent seuls l'apprécier en connaissance de cause et concilier l'intérêt privé avec l'intérêt public; — Considérant que par ordonnance du 10 mars, présent mois, Jean-François Jeulin a été renvoyé devant le tribunal de police correctionnelle d'Orléans, sous la double prévention d'abus de confiance et d'escroquerie;—Que cité à l'audience du 20 du même mois, il a conclu à ce qu'il plût au tribunal surseoir aux débats et au jugement, jusqu'à ce qu'il eût été statué par la juridiction civile sur la validité d'actes produits par lui, et qui, suivant lui, détruiraient les faits de la plainte;—Considérant, que par leur jugement du même jour, les premiers juges ont refusé de prononcer le sursis demandé et ont ordonné qu'il serait immédiatement procédé aux débats;—Considérant que par son appel aussi du même jour, Jeulin n'a soumis à la Cour que le bien ou le mal jugé de ce jugement;—Que de là il suit que les premiers juges ne sont pas dessaisis de la connaissance du fond; que la compétence de la Cour est limitée à la question, qui

---

(1) Cette décision ne présente aucune difficulté, la Cour ne pouvait que se déclarer incompétente; il en eût été autrement si l'appel eût porté sur le fond.

seule fait l'objet de l'appel, et qu'en conséquence elle est sans pouvoir pour statuer sur la demande de Jeulin, à fin de mise en liberté provisoire;—Par ces motifs, se déclare incompétente.

Du 26 mars 1847.—Ch. corr. — MM. Boucher-d'Argis, prés. —Rochou, av.

ARTICLE 217.

COUR ROYALE DE PARIS.

1° Arbitrage forcé.—Ordonnance d'exequatur.—Opposition.
2° Ordonnance d'exequatur.—Greffier.—Signature.

1° *En matière d'arbitrage forcé, la demande en nullité par voie d'opposition à l'ordonnance d'*exequatur *n'est pas valable, quoique les parties aient renoncé à l'appel et au recours en cassation.* (Art. 1028, C.P.C., 52 et suiv., C.Comm.) (1).

2° *L'ordonnance d'*exequatur *n'est pas nulle, par cela seul que le greffier n'a pas apposé sa signature au bas de la minute.* (Art. 1040, C.P.C.) (2).

(Pauzat *C.* Bousaton.)—Arrêt.

La Cour; — En ce qui touche l'opposition formée à l'ordonnance d'exécution du jugement arbitral; — Considérant qu'en matière commerciale les arbitres sont de véritables juges institués par la loi, seuls compétents pour juger les contestations qui pourraient s'élever entre les associés pour raison de la société; et qui remplissent dans les limites de leur compétence les fonctions du tribunal de commerce;—Que du rapprochement des art. 52 et suivants, C. Comm., il résulte que les parties peuvent renoncer à interjeter appel où à se pourvoir en cassation; mais que cette renonciation ne change pas la nature de la juridiction et n'enlève pas aux arbitres le caractère de juges;—Que leurs décisions constituent de véritables jugements qui ne sont pas susceptibles d'être réformés par les tribunaux de première instance, leurs égaux dans l'ordre de juridiction, et qu'on ne peut former contre ces jugements l'action en nullité introduite par l'art. 1028, C.P.C., pour les arbitrages volontaires;—En ce qui touche la demande en nullité du commandement signifié à la requête de Bousaton et autres; — Considérant que cette demande se fonde uniquement sur ce que le commandement ne serait fait qu'en vertu de l'ordonnance d'exécution délivrée par le président du tribunal de commerce, et que cette ordonnance n'étant pas revêtue de la signature du greffier, est réputée ne pas exister;—Considérant que l'art. 1040, C. P. C., porte seulement que tous actes et procès-verbaux du ministère du juge seront faits au lieu ou siége le tribunal, et que le juge y sera toujours assisté du greffier qui gardera les minutes et délivrera les expéditions;—Considérant que de l'expédition délivrée par le greffier du tribunal de commerce de

---

(1) La Cour royale de Paris s'était déjà prononcée dans le même sens le 26 août 1846 (J.Av., t.71, p. 639); V. mon opinion conforme, *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 6, p. 803, *question* 3375.

(2) *Loco citato*, *quest.* 3431 *bis*, j'ai également décidé qu'il n'y avait pas nullité.

Montereau, il résulte que la minute du jugement arbitral a été déposée le 17 juill. 1845 au greffe du tribunal;—Qu'au bas de cette minute se trouve l'ordonnance d'exécution rendue le lendemain 18 juillet par le président du tribunal et signée par lui;—Que l'ordonnance porte que le jugement arbitral sera transcrit par le greffier sur les registres du tribunal de commerce; — Que cette transcription a eu lieu, que de ces diverses énonciations il résulte la preuve que le greffier, dépositaire de la minute du jugement, l'a remise au président pour que celui-ci apposât l'ordonnance d'exécution, et l'a reprise immédiatement pour la transcrire sur les registres du tribunal ; — Que par là il a été satisfait aux prescriptions de l'art. 1040, C.P.C.; — Qu'aucune disposition de la loi ne prononce la nullité de l'ordonnance d'exécution, par cela seul qu'elle ne serait pas revêtue de la signature du greffier;—Confirme.

Du 17 avril 1847.—4e ch.—MM. Grandet, prés. — Poinsot, av. gén. (*concl. conf.*, sur la première question; *contr.* sur la seconde.)—Gressier et Rivière, av.

ARTICLE 218.

COUR ROYALE DE DOUAI.

1° ENQUÊTE.—REPROCHES.—POUVOIR DU JUGE.

2° ENQUÊTE.—AVOCAT.—TÉMOIN.—PROCÈS. — MEMBRE D'UN CONSEIL DE FAMILLE.—REPROCHE.

1° *Lorsqu'un des témoins est reproché pour l'une des causes énumérées dans l'art.* 283, *C.P.C., les juges sont forcés, si les reproches sont justifiés, d'écarter la déposition de ce témoin.* (Art. 283 et 291, C.P.C.)

2° *Sont reprochables : 1° l'avocat qui a plaidé dans la cause en première instance ; 2° le témoin qui a avec la partie contre laquelle il doit déposer, un procès où sont engagés des intérêts graves et qui est sur certains points connexe à la contestation qui donne lieu à l'enquête.—Mais le membre du conseil de famille qui, en cette qualité, a concouru à l'avis exigé par l'art.* 494, *C. C., en matière d'interdiction, ne peut être reproché.* (Art. 283, C.P.C.)

(L... *C.* D... et L...)—ARRÊT.

LA COUR;—En ce qui touche le reproche proposé contre les troisième, sixième, septième témoins de l'enquête, et contre le premier témoin de l'enquête complémentaire, reproche fondé sur ce que les dits témoins sonts parents ou alliés au degré déterminé par l'art. 285, C.P.C.; — Attendu que le reproche en matière de preuve testimoniale est, pour les parties, un moyen d'écarter les témoignages produits contre elles;—Que, par sa nature même, la faculté de faire valoir ce moyen, et, par conséquent, de reprocher les témoins, appartient à la partie, et ne peut appartenir qu'à elle;—Que toutes les dispositions du Code de procédure civile, et notamment celle de l'art. 270, sont en harmonie avec ce principe; — Que c'est abuser de l'expression facultative *pourront,* écrite dans l'art. 283, que de vouloir l'appliquer au juge et d'y

rouver pour lui la faculté d'admettre ou de rejeter les reproches pro-
osés, bien qu'ils soient du nombre de ceux écrits dans la loi;—Que ce
'est pas même dans cette disposition que réside pour la partie la fa-
ulté de reprocher, et que l'expression dont il s'agit ne signifie pas
utre chose, sinon que les témoins sont reprochables s'ils se trouvent
ans l'un des cas énumérés audit article;—Qu'on ne peut rien induire
on plus, quant à la faculté pour le juge d'admettre ou de rejeter, se-
on les circonstances, les reproches même justifiés, des dispositions de
art. 268, qui ne permet pas d'assigner comme témoins les parents en
gne directe ou le conjoint de l'une des parties, exclusion qui n'est
as étendue aux parents collatéraux;—Qu'il en résulte seulement que,
ous l'empire du Code, à la différence du droit établi par l'ordonnance
e 1667, les collatéraux peuvent être produits comme témoins; mais
ue la loi n'en a pas moins maintenu à leur égard le soupçon de par-
alité, avec cette seule différence, qu'au lieu d'interdire absolument
ur témoignage, la loi a permis à la partie d'écarter ce témoignage en
sant de la faculté de reprocher le témoin; — Que l'art. 291 n'est pas
noins indifférent à la question en ce qu'il a pour objet, non de dire
e que le juge peut faire ou ne pas faire, mais de régler les con-
équences de l'admission du reproche, quand ce reproche est admis;—
u'il en est de même de l'art. 284, qui devait disposer, comme il l'a
it, par cela seul que les reproches devaient être jugés par le tribunal
non par le juge-commissaire; — Qu'il suit de ces considérations,
ue, par aucune de ces dispositions, la loi n'a laissé, soit directement,
oit indirectement au juge, la faculté d'admettre ou de rejeter la dépo-
tion du témoin valablement reproché; que sa mission consiste uni-
uement à vérifier si ce dernier est ou non dans les cas de la loi;—Que
loi n'autorisant le reproche que sur le fondement d'une présomption
e partialité ou de corruptibilité appliqué à une certaine catégorie de
ersonnes, il ne pouvait pas être donné au juge de s'élever contre cette
résomption; — Que, si un témoin est dans un des cas de reproches
révus, nulle disposition de la loi n'autorise le magistrat à rechercher
ce témoin reprochable en droit et reproché en fait, est ou non digne
e confiance, et si, en conséquence, son témoignage doit être admis
u rejeté; — Que la loi n'a pas voulu et n'a pas pu vouloir livrer à la
ontroverse des plaideurs, à leurs investigations, même à celle du
ge, la question de moralité des citoyens appelés à témoigner en jus-
ce, et qui ne peuvent se soustraire à l'obligation de se présenter;—
ue le juge, qui ne peut fonder ses décisions en fait sur ses connais-
nces personnelles ne saurait cependant juger le mérite du reproche
u point de vue de la moralité, de l'honnêté, de l'impartialité du té-
oin, sans le secours de ces débats, de ces inquisitions préalables,
autant plus fâcheux qu'ils auraient lieu hors la présence de celui qui
serait l'objet;—Que la loi a pu, en matière criminelle, et alors qu'il
agit des intérêts de la société tout entière, livrer le témoin aux atta-
ues de l'accusé qui se défend, sauf à lui, qui est présent, à se défen-
re lui-même de ces attaques;—Mais que la loi civile n'a introduit et
e devait introduire nulle part, à l'occasion de simples intérêts privés,
ne disposition pareille à celle de l'art. 319, C.I.C.; que le système
ontraire aurait d'ailleurs les conséquences les plus graves;—Que l'ad-
ission d'un reproche fondé sur le soupçon de partialité attaché par
loi elle-même à toute une classe de personnes ou à une certaine ca-
gorie de faits déterminés, n'a en effet rien de fâcheux pour celui qui

est l'objet d'un tel reproche ; qu'il en serait tout autrement de l'admi sion de ce reproche après l'examen des qualités personnelles du t moin reproché et du degré d e confiance que peuvent inspirer sa m ralité et son impartialité plus ou moins bien appréciées; — Qu'il su des considérations qui précèdent, que, les témoins ci-devant indiqu se trouvant dans l'un des cas prévus par l'art. 283, C. P. C.; le repr che proposé contre eux doit être admis, et que leur déposition ne do pas être lue ; — En ce qui touche le reproche proposé contre les deu premiers témoins de l'enquête, sur le fondement que ces témoins o fait partie du conseil de famille appelé à émettre son avis sur la ques tion d'interdiction;—Attendu que ce reproche n'est pas du nombre d ceux énumérés dans l'art.283, et que l'avis donné en cette circonstanc par les membres du conseil de famille ne peut pas être assimilé a certificat donné volontairement, et dont parle ledit article;—En ce qu touche le même premier témoin reproché pour avoir été l'avocat et l conseil de l'une des parties en première instance;—Attendu que ce re proche n'est pas non plus écrit dans l'art. 283, que cependant, e quelque honorable que soit le témoin, la circonstance qu'il a prêté so ministère à ceux qui poursuivent l'interdiction, que c'est lui qui a ob tenu le jugement dont est appel, qui prononce ladite interdiction; qu l'enquête ordonnée l'a été dans le but de savoir si ce jugement ser ou ne sera pas maintenu; que ces circonstances établissent une vérita ble incompatibilité entre l'office simultané d'avocat et de témoin;—E ce qui touche le huitième témoin;—Attendu que ce témoin est actuellement en procès, et pour des intérêts graves, avec l'appelant don l'interdiction est provoquée;—Que ce procès présente même des point de connexité avec les faits dont on se prévaut pour faire prononce l'interdiction;—Que, par suite, le témoin a intérêt au procès;—Par ce motifs, admet les reproches proposés contre les premier, troisième sixième, septième et huitième témoins de l'enquête, et contre le premier témoin de l'enquête complémentaire, etc.

Du 1[er] fév. 1847.—Ch. réun.—MM. Leroux de Bretagne, p.p. —Huré et Dumon, av.

Observations.— Sur la première question, voy. *suprà*, p. 416, les divers arrêts et mes observations. Quant à la nature des reproches, voy. mon opinion *Lois de la Procédure civile,* Carré, 3[e] édit.; conforme 1° *En ce qui concerne l'avocat*, t. 2 et 3, p. 506 et 11, *question* 1037, 1101 et 1114 *ter*.—*Contrà :* Caen, 6 août 1844 (J.Av., t. 69, p. 570); 2° *Relativement au témoin* qui a un procès avec la partie, t.3, p. 14, *question* 1101 *bis*.—*Conf.*, Bordeaux, 23 avril 1844 (J.Av., t. 67, p. 439); et contraire à *l'égard des membres du conseil de famille*, t, 3, p. 27, *question* 1113.

ARTICLE 219.

COUR ROYALE D'ORLÉANS.

Saisie-exécution. — Nullité. — Compétence.— Dommages-intérêts.

La demande en nullité d'une saisie exécution formée par le

*rs qui se prétend propriétaire des objets saisis est de la compé-
ice du tribunal dans le ressort duquel la saisie a été faite. Ce
me tribunal doit connaître de la demande accessoire en dom-
ges-intérêts réclamés contre le saisissant, quoique celui-ci ait
nné mainlevée de sa saisie, s'il n'a pas offert les dommages-in-
êts demandés et si le revendiquant persiste à réclamer la main-
ée en justice.* (Art. 608, C.P.C.). (1)

(Lochon-Barrault *C.* Cosnier.)—Arrêt.

La Cour;—Considérant que par procès-verbal en date au commen-
nent du 23 avril dernier, Lochon Barrault a fait procéder sur le
nte de Gasville à la saisie-exécution d'une certaine quantité de bois
ttus qu'il croyait appartenir à son débiteur; — Considérant que
snier et autres, se prétendant propriétaires de ces bois, ont par deux
ploits en date des 28 avril et 16 mai, dont le second ne contient pas
désistement du premier, fait assigner Lochon Barrault devant le tri-
ıal de Loches, dans l'arrondissement duquel a eu lieu la saisie pour
voir prononcer la nullité comme faite *super non domino*, et pour se
r condamner envers eux en 6,000 fr. de dommages-intérêts;—Con-
érant que par autre exploit, lesdits Cosnier et autres ont dénoncé
remière de ces demandes au comte de Gasville, et l'ont assigné de-
t le même tribunal pour voir dire qu'il serait tenu d'intervenir
ıs l'instance et de faire cesser le trouble apporté à leur propriété,
on et pour le cas où la saisie, cause de ce trouble serait maintenue,
voir condamner en leurs dommages-intérêts à donner par état;—Qu'à
érité et par exploit du 5 mai, c'est-à-dire dans l'intervable des deux
nandes sus-énoncées, Lochon Barrault a donné mainlevé de la saisie
lui pratiquée, en tant qu'elle frappait sur le bois vendu aux reven-
uants, et a offert de payer les frais; — Qu'à la vérité encore il ne
aît pas que les 6,000 francs de dommages-intérêts réclamés par
snier et consorts, par leur premier exploit du 28 avril, aient été de-
ndés solidairement, tant contre le comte de Gasville que contre
chon Barrault;—Mais qu'il ne s'agit pas, quant à présent, de déci-
si la mainlevée susdatée désintéresse complétement Cosnier et
res, et si en cas de condamnations de dommages-intérêts à leur
fit, cette condamnation doit être prononcée solidairement, tant
tre l'appelé en garantie que contre l'appelant; qu'il ne s'agit pas
plus d'examiner si l'exploit d'assignation du 28 avril est nul comme
nt été donné au domicile de l'avoué au lieu de l'avoir été au domi-
de la partie; que la solution de toutes ces questions ne peut appar-
ir qu'aux juges du fond; — Qu'il s'agit uniquement de savoir si le
unal de Loches est compétent pour connaître des deux demandes
t s'agit;—Considérant à cet égard, qu'aux termes de l'art. 608, C.
., le tribunal du lieu où une saisie a été pratiquée, est compétent
r connaître de la demande des tiers, qui se prétendent propriétaires
objets saisis en nullité de cette saisie; — Que par voie de consé-

1) Si les dommages-intérêts ne sont pas réclamés par voie d'action principale,
t rationnel que ce soit le tribunal appelé à connaître des difficultés auxquelles
ne lieu la saisie-exécution, qui doive apprécier le préjudice qu'elle a pu occasio-
et par conséquent fixer le chiffre des dommages-intérêts.

quence, il est également compétent pour connaître de la demande e[n] réparation du tort que cette saisie a pu leur causer, cette seconde demande était l'accessoire de la première; — Que de là il suit que le tribunal de Loches a été valablement saisi des demandes de Cosnier e[t] autres, en nullité de la saisie de Lochon Barrault, et en condamnatio[n] de 6,000 francs de dommages-intérêts; — Considérant que cette compétence n'a pu cesser, parce que l'appelant a donné mainlevée de l[a] saisie; d'une part, parce que, loin d'accepter cette mainlevée, les intimés persistent à la demande en justice; d'autre part, parce que Locho[n] Barrault n'a pas offert les dommages-intérêts qui lui sont réclamés; — Qu'ainsi les deux chefs des demandes de Cosnier et autres, sont encore pendants devant le tribunal de Loches, et que c'est avec raiso[n] que les premiers juges se sont déclarés compétents pour en connaître — Par ces motifs, met l'appellation au néant; ordonne que ce dont es[t] appel sortira effet.

Du 17 fév. 1847. — MM. Boucher-d'Argis, prés. — Johannet e[t] Genteur, av.

ARTICLE 220.

TRIBUNAL CIVIL DE LYON.

OFFICE. — RÉSIDENCE. — CHANGEMENT. — CAUTIONNEMENT. — ENREGISTREMENT.

Un notaire dont l'autorité change la résidence n'est pas oblig[é] de payer le droit de 20 *pour* 100 *sur le montant de son cautionnement.* (Loi du 25 juin 1841.) (1).

(Enregistrement *C.* Régipas.)

L'office de Me Régipas, notaire à Lyon, est transféré à l[a] Guillotière. — L'administration de l'enregistrement perçoit, lor[s] de l'ordonnance de translation, le droit de 20 pour 100 sur l[e] montant du cautionnement. — Demande en restitution pa[r] Me Régipas.

JUGEMENT.

LE TRIBUNAL; — Attendu en droit, que la loi du 25 juin 1841, envisagée dans son ensemble (art. 6 à 14) n'a fait qu'organiser l'applicatio[n] aux offices du principe général posé par les lois fiscales, à savoir, qu[e] tout événement qui fait entrer dans le patrimoine d'un individu un[e] chose ou une valeur nouvelle, donne ouverture à un droit proportionne[l] au profit du trésor; — Qu'il suit de là que, dans son esprit comm[e] d'après sa lettre, cette loi n'atteint que les transmissions ou acquisitions nouvelles d'offices, et non pas les simples changements de résidence ou toutes autres modifications qui, en laissant subsister un ancien office, restreindraient seulement les droits et la sphère d'action d[u]

---

(1) Ce jugement restreint dans de justes limites les dispositions de la loi du 2[5] juin 1841. — La régie semble avoir acquiescé à ce jugement car elle a poursuiv[i] d'une autre manière la perception d'un droit d'enregistrement. Voy. *suprà*, p. 305, art. 141.

tulaire;—Attendu que l'art. 12 de ladite loi est conçu dans le même sprit, et témoigne de l'intention du legislateur de ne soumettre au roit qu'il établit que les nouveaux titulaires; qu'en effet, cet article révoit deux cas comme devant donner lieu à la perception d'un droit e 20 pour 100 sur le montant du cautionnement, le cas de création e charges nouvelles et le cas d'une nomination, sans présentation, à 'anciens offices vacants par destitution ou tout autre motif; — Mais u'il est évident par l'ensemble de l'article et notamment par le deuième paragraphe, où il est question de nouveaux titulaires, que dans es deux cas prévus, le législateur a toujours en vue des individus qui cquièrent nouvellement des offices, et qui se trouvant investis, sans ourse délier, de charges constituant pour eux un avantage important, ont justement soumis à un droit élevé au profit du trésor;—Attendu en ait, que, quand la ville de la Guillotière a été détachée de l'agglomération cantonnale de Lyon pour former un canton à part, il se présenait pour le gouvernement deux modes distincts de pourvoir au service lu notariat dans le nouveau canton, et d'y faire exécuter la loi qui veut u'il y ait au moins deux notaires dans chaque canton; on pouvait, ou réer deux offices tout à fait nouveaux en dehors de ceux qui existaient Lyon, ou transférer dans le nouveau canton deux des anciens offices tablis à Lyon; que si l'on s'était arrêté au premier moyen, il est vident qu'on se serait trouvé dans les termes de l'art. 12 de la loi du 25 juin 1841, et que les individus pourvus des titres de création nouelle auraient été justement assujettis au droit de 20 pour 100 sur le cautionnement; mais que c'est le second parti qui, sur la demande et lans l'intérêt des notaires de Lyon, a été adopté; qu'au lieu de créer leux charges nouvelles, l'ordonnance royale du 29 janv. 1844 a simplement réduit de 30 à 28 le nombre des notaires de Lyon, au moyen, est-il dit expressément, de la translation à la Guillotière des offices des ieurs Régipas et Gogand, et que l'ordonnance spéciale qui a réglé la position du sieur Régipas porte simplement : le sieur Régipas, notaire à Lyon, est autorisé à transférer sa résidence à la Guillotière ; — Qu'il n'y a donc pas eu pour le sieur Régipas création et acquisition d'un office nouveau, mais modification restrictive de son ancienne position, et qu'on ne comprendrait pas qu'une mesure qui a fait descendre son office de la première à la troisième classe, qui a tout à la fois abaissé le tarif de ses honoraires et resserré dans les limites du canton de la Guillotière, le droit d'acter, que comme notaire de Lyon, il pouvait auparavant exercer dans tout le ressort de la Cour royale; qu'une mesure enfin qui, vue en elle-même, a été pour le sieur Régipas, non pas un avantage, mais une déchéance et une perte, pût devenir pour cet officier public l'occasion et la conséquence de payer un impôt au trésor;—Attendu que l'administration de l'enregistrement se prévaut en vain de ce que l'ordonnance du 29 janv. 1844 portant réduction du nombre des notaires de Lyon, déclare les études des sieurs Régipas et Gogand éteintes et supprimées; que l'ensemble des dispositions de cette ordonnance indique assez que c'est comme offices de notaires à Lyon et non d'une manière absolue que ces études sont éteintes, puisque la même ordonnance prescrit la translation de l'office à la Guillotière ; qu'ainsi les expressions relevées par l'administration ne changent pas la nature de la mesure prise à l'égard des deux notaires prénommés, mesure caractérisée expressément comme une simple translation et qui ne rentre pas, par conséquent, dans les prévisions de l'art.

12 de la loi du 25 juin 1841;—Par ces motifs, condamne l'administr tion de l'enregistrement à restituer au sieur Régipas la somme de 9 francs indûment perçue.

Du 25 juill. 1845.—3e Ch.—M. Lagrange, prés.

ARTICLE 221.

COUR ROYALE DE COLMAR.

1° SÉPARATION DE BIENS.—SAISIE IMMOBILIÈRE.—RÉTROACTIVIT —REVENDICATION.—ADJUDICATION.

2° SÉPARATION DE BIENS.—COMMUNAUTÉ.—RENONCIATION.

3° SAISIE IMMOBILIÈRE.—TRANSCRIPTION.—REVENDICATION.

4° SURENCHÈRE.—ADJUDICATION.—NULLITÉ.—EFFETS.

5° SÉPARATION DE BIENS.— IMMEUBLES.—ADJUDICATION.— REVE DICATION.—TIERCE OPPOSITION.

1° *Le jugement de séparation de biens remonte, quant à ses effet au jour de la demande, tant à l'égard des tiers qu'à l'égard c mari, en sorte qu'une femme séparée de biens peut revendiquer c nature ses biens propres immobiliers saisis sur la tête de sc mari, antérieurement à l'introduction de l'instance en séparatio mais vendus pendant le cours de cette instance.* (Art. 1445, C.C et 866, 867, 868, 869, C.P.C.) (1).

2° *Après la demande en séparation de biens, mais avant le ju gement qui l'a prononcée, une femme peut valablement renoncer la communauté.* (Art. 1453, 1493, C.C.) (2).

3° *Quoique la saisie ait été transcrite et dénoncée aux créan ciers lorsque la femme a formé son action en revendication, cet circonstance ne lui enlève pas le droit de réclamer ses propres in mobiliers en nature.*

4° *L'annulation d'un jugement d'adjudication sur surenchèr ne fait pas revivre le premier jugement d'adjudication.* (Art. 70 et 832, C.P.C.) (3).

5° *La femme séparée de biens qui revendique ses propres imm biliers n'a pas besoin de se pourvoir par la voie de la tierce oppo sition contre le jugement d'adjudication postérieur à la demanc en séparation.* (Art. 1351, C.C., 474 et 717, C.P.C.) (4).

---

(1) Conforme.—Cour royale de Toulouse, 25 juill. 1846 (J.Av., t.71, p. 533).- Cassation, 22 avril 1845, *suprà*, p.132, art. 55 et la note.

(2) Dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t.6, p. 453 à la not j'ai cité en l'approuvant une décision analogue de la Cour royale d'Orléans du 1 déc. 1817.

(3 et 4) Voy. *loco citato*, t.5, p.600 et 651, *question* 2391 *bis* et 2408 où je m prononce aussi pour la négative, et *suprà*, p. 449, art. 213, les nouveaux dévelop pements que je donne à mon opinion.

(Heinis *C.* Elie Bonef.)

Le contrat de mariage des époux Heinis contient, au profit de femme, la réserve de *reprendre francs et quittes ses apports nmobiliers et biens hérités, si elle renonce à la communauté.*

Une saisie immobilière est pratiquée à la requête d'Elie Bonef, préjudice dn sieur Heinis.—Demande en séparation de biens r la femme de ce dernier qui, quelques jours après, fait au effe sa renonciation à la communauté et signifie au saisissant fense de procéder à l'adjudication des biens saisis. — Mais il t passé outre; l'adjudication a lieu; elle est suivie d'une surenère et d'une nouvelle adjudication.—Postérieurement, la sération de biens est prononcée par jugement qui porte que : la femme reprendra ses apports, ceux existants en nature et les inexistants aux taux des aliénations, et attendu la renonciation à la communauté, condamne le mari à rendre à sa femme les apports qui seront constatés par la liquidation. » e jugement est exécuté ; il passe en force de chose jugée et la me Heinis revendique les quatorze articles compris dans l'addication qui forment les apports immobiliers ; elle attaque en ême temps par tierce opposition le jugement d'adjudication r surenchère, sans conclure contre le premier jugement d'addication.—Jugement du tribunal d'Altkirch qui déclare qu'elle e peut qu'obtenir la distraction du prix de ses propres aliénés non les reprendre en nature.—Appel.

ARRÊT.

LA COUR; — Considérant que, par contrat de mariage du 2 janv. 827 les conjoints Heinis ont établi entre eux une communauté univerelle, avec réserve expresse pour la femme de reprendre ses apports nmobiliers dans le cas où elle renoncerait à la communauté; que les afires du mari s'étant dérangées, Elie Bonef, l'un de ses créanciers, a it pratiquer sur lui, en 1842, une saisie réelle qui a compris dix-sept ticles d'immeubles dont quatorze étaient des propres de la femme;— ue déjà la saisie était transcrite au bureau des hypothèques et notiée aux créanciers inscrits, lorsque le 13 juin 1842, la femme Heinis a rmé contre son mari une demande en séparation de biens, qu'un xtrait de cette demande a été inscrit aux tableaux placés dans les hambres des notaires et des avoués, et dans les auditoires des tribuaux de première instance et de commerce; qu'il a en outre été inséré ans le journal d'avis du chef-lieu de l'arrondissement; qu'indépendamient de ces divers modes de publicité la femme Heinis a, par acte du 9 juill. 1842 fait connaître à l'avoué du poursuivant la demande en éparation et lui a intimé la défense de faire procéder à l'adjudication; ue malgré cette notification, dès le lendemain 20 juillet est intervenu jugement d'adjudication qui, sous la date du 17 août a été suivi d'un igement d'adjudication sur surenchère;—Que cependant la femme Heiis poursuivant sa demande en séparation de biens, a obtenu, le 19 du nême mois d'août, un jugement qui l'a prononcée; que ce jugement a été rendu public de la même manière que l'avait été la demande; qu'il

a été exécuté après renonciation à la communauté par une liquidatio
qui a eu lieu devant notaire, les 19 juillet et 20 août, et qui établit qu
la femme Heinis avait apporté dans la communanté quatorze article
d'immeubles qui lui étaient advenus du chef de sa mère;—Qu'enfin ce
quatorze articles ayant fait partie de ceux qui avaient été saisis et qu
ont été vendus, la femme Heinis s'est pourvue par action en revendi
cation, non-seulement contre les adjudicataires, mais encore contre l
créancier poursuivant et le créancier premier inscrit; — Considéran
que la loi commande de donner la plus grande publicité à la demand
en séparation de biens et au jugement qui la consacre; que cette pu
blicité a pour objet d'avertir les tiers; quelle serait illusoire si, lors
quelle est régulière et complète, il était permis au tiers de traite
avec le mari, ou de l'exproprier au préjudice des droits de la femme
que c'est pour cela que l'art. 1445, C.C., fait remonter le jugement d
séparation à la date même de la demande; que par l'effet de cette ré
troactivité, dès le jour de la demande, la communauté est réputée dis
soute, et la femme dessaisie des biens qu'elle y avait versés e
quelle est autorisée à retirer; que dès ce jour ces biens sont mis à l'a
bri de toute atteinte, soit du mari, soit des créanciers; — Que dan
l'espèce toutes les prescriptions légales ont été observées; qu'à compte
du 13 juin, jour de la demande en séparation, les propres immobilier
de la femme Heinis sont rentrés sous sa main, et n'ont pu être vala
blement adjugés à la barre du tribunal d'Altkirch; qu'ainsi la revendi
cation qu'elle a faite est bien fondée; qu'elle ne doit pas seulement ob
tenir le prix qui en a été réalisé par l'adjudication, mais les reprendr
en nature même, par la raison que d'après ce qui précède il est certai
qu'ils n'ont pas été aliénés ou expropriés pendant la durée de la com
munauté; — Que l'on ne doit pas s'arrêter aux objections que la de
mande en séparation de biens a été formée après la transcription et l
dénonciation de la saisie, et que la renonciation à la communauté a ét
faite après la demande mais avant le jugement de séparation; qu
d'abord la transcription et la dénonciation de la saisie n'investisser
pas les créanciers de la propriété des biens, laquelle reste sur la tête d
débiteur jusqu'au jugement d'adjudication; que ces actes leur conférer
seulement certains droits de priorité et de surveillance; qu'ainsi, jus
qu'à la dépossession opérée par l'adjudication, la femme peut exerce
utilement ses droits sur les biens saisis;—Qu'en second lieu nul temp
précis n'est marqué pour la renonciation; que dans l'usage et à raiso
de la rigueur des délais en cette matière, la femme assurée du mauva
état de la communauté y renonce immédiatement après la demande e
séparation; que les tiers sont sans intérêts à cet égard, puisque l'é
poque plus ou moins avancée de la renonciation ne peut être le prin
cipe d'une fraude ou d'une collusion; que cette mesure ne rentre pa
à proprement parler dans l'exécution du jugement, quelle en est u
préalable qui, lorsqu'il précède le jugement, est purement condition
nel et s'évanouit si la séparation n'a pas lieu ou n'est pas légalemer
exécutée; — Sur l'appel incident de Bonef ayant pour objet de fair
annuler le jugement dont est appel, en ce qu'il a accueilli contre l
jugement d'ajudication du 20 juillet, une tierce opposition qui n'avai
pas été dirigée contre ce jugement;—Considérant qu'après le jugemer
d'adjudication du 20 juillet il a été fait une surenchère qui a embrass
tous les objets vendus; que le 17 août suivant il a été procédé à un
nouvelle adjudication dont la régularité n'a pas été contestée; que d'a

près cela l'adjudication première, en tant que constitutive de vente, a été frappée d'un complet anéantissement, et que l'appel incident qui aurait pour résultat de la faire revivre ne peut être admis; — Qu'en outre l'appelante n'avait nul besoin de recourir à une tierce opposition; que la saisie avait été poursuivie sur le mari seul et au vu des matrices cadastrales qui le désignaient comme propriétaire; que la femme n'y a pas été appelée, quelle n'aurait même pas eu qualité pour y intervenir avant l'émission du jugement de séparation; qu'ainsi les jugements d'adjudication dont il s'agit lui étaient complétement étrangers, et que, sans le secours de la tierce opposition, elle a pu en obtenir l'annulation comme conséquence de l'annulation de la saisie et par application des principes de la séparation des biens, et la rétroactivité de ses effets;—Par ces motifs, annulle la saisie pratiqué le 7 avril 1842 et tout ce qui s'en est suivi; en conséquence, déclare nulle et sans objet l'adjudication sur surenchère du 17 août 1842, le tout en ce qui concerne les biens ci-après (suit la désignation des quatorze articles).

Du 3 juill. 1846.—1re Ch.—MM. Rossée, p.p.—De Sèze, av. gén. (*concl. conf.*)—Laurent, Kugler, Koch et Chauffour, av.

ARTICLE 222.

COUR ROYALE DE PARIS.

Office.—Communauté.—Liquidation.

C'est la valeur de l'office à l'époque de la dissolution de la communauté et non le prix qui en a été retiré plus tard, que les héritiers de la femme peuvent réclamer au mari (1).

(Ranté *C.* Ranté.)

Jugement du tribunal de la Seine sous la date du 16 juin 1842.

Le Tribunal;—Attendu qu'une charge d'officier ministériel est une propriété d'une nature particulière; qu'il est certain que les héritiers de la femme ne pourraient provoquer la vente et forcer le titulaire à s'en dessaisir; que les principes de droit commun applicables aux objets mobiliers dépendant d'une succession, ne sont pas applicables à la propriété d'un office; que dès lors et par une conséquence forcée, il faut reconnaître qu'à la dissolution de la communauté, les héritiers de la femme qui n'ont aucune action sur l'office, n'ont plus qu'un droit de créance qui demeure fixé d'après la valeur de cet office, à l'époque même de la dissolution, et que les chances bonnes ou mauvaises qui augmenteraient la valeur de la charge ou qui viendraient à l'anéantir, doivent leur demeurer complétement étrangères; — Attendu que conformément à ces principes, la chambre des avoués de la Cour royale a fixé la valeur de l'office de Ranté père, au moment de la dissolution

(1) V. l'arrêt de la Cour de Douai du 15 nov. 1833 (J. Av., t. 47, p. 668) et les observations.

de la communauté, prenant en considération la valeur des offices à cette époque et faisant profiter Ranté père de l'accroissement qui résultait pour les charges d'avoué à la Cour, de l'ordonnance du 16 juill. 1823, intervenue postérieurement au décès de la dame Ranté, ordonnance qui arrêtait les effets de la réduction précédemment ordonnée du nombre des avoués à la Cour;—Attendu que Ranté fils conteste cette fixation, prétendant qu'il doit lui être fait compte du prix moyennant lequel son père a vendu en janvier 1825, et se fonde pour appuyer cette prétention, sur ce que la chambre des avoués de la Cour a constaté que la clientèle n'avait pas augmenté depuis le jour du décès de la dame Ranté jusqu'au jour de la vente;—Mais attendu que si la charge a été vendue 172,000 francs, et si le prix n'en a été fixé au jour de la dissolution de la communauté qu'à 110,000 fr., cette différence s'explique par ces deux circonstances : la plus-value que le titre avait nécessairement acquise par le bénéfice du temps, et celle qui lui revenait de l'ordonnance de 1823, circonstances qui profitent exclusivement à Ranté père, d'après les principes ci-dessus posés;—Par ces motifs, déboute Ranté fils de sa demande.—Appel.

ARRÊT.

LA COUR;—Adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Du 6 avril 1843.—3e Ch.—MM. Pécourt, prés. — Boinvilliers et Vervoort, av.

ARTICLE 223.

COUR ROYALE DE LYON.

CONTRAINTE PAR CORPS. — EMPRISONNEMENT. — CRÉANCIER DÉSINTÉRESSÉ.—NULLITÉ.—DOMMAGES-INTÉRÊTS.

Est nulle l'arrestation d'un débiteur à la requête d'un créancier désintéressé; celui-ci peut alors être condamné à des dommages-intérêts (1).

(Espié *C.* Simon et Schaeffer.)

Le sieur Espié est arrêté et incarcéré le 2 août 1845 par l'huissier Simon, à la requête du sieur Schaeffer, tandis que celui-ci avait été complétement désintéressé par la veuve Brichet, véritable créancière d'Espié, mais dont la créance réduite par compensation à 200 fr., ne pouvait plus être exigée par la voie de la contrainte par corps.

Jugement du tribunal civil de Lyon ainsi conçu :

LE TRIBUNAL ; — Attendu qu'il a été procédé par procès-verbal de l'huissier Simon, le 2 août 1845, à l'arrestation du sieur Espie, à la requête du sieur Schaeffer, en vertu d'une créance pour laquelle ce dernier avait été entièrement désintéressé antérieurement à cette arresta-

---

(1) Cette décision est de toute évidence. Relativement à la condamnation aux dommages-intérêts, Voy. *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 6, p. 236 *quest*. 2726.

tion, au mois de mai précédent, ainsi qu'il le reconnaît lui-même; qu'ainsi le procès-verbal d'arrestation d'Espie doit être annulé, et que la mise en liberté de ce dernier doit être ordonnée immédiatement; — Par ces motifs, annulle le procès-verbal d'arrestation du sieur Espie; ordonne que ce dernier sera immédiatement mis en liberté; condamne par forme de dommages-intérêts le sieur Schaeffer en tous dépens.

Appel par le sieur Espie, fondé sur ce que le tribunal n'a condamné Schaeffer qu'aux dépens pour tous dommages-intérêts.

Appel incident de Schaeffer et Simon.

ARRÊT.

LA COUR ; — Adoptant les motifs qui ont déterminé les premiers juges, et attendu que Schaeffer, en procédant indûment à la contrainte personnelle d'Espie lui a porté un préjudice qui doit être réparé, et qu'il appartient à la Cour de réparer; — Dit qu'il a été bien jugé par le tribunal dont est appel, ordonne en conséquence que ledit jugement sortira effet, et néanmoins condamne Schaeffer à cent francs de dommages-intérêts envers Espie, indépendamment de la condamnation aux dépens prononcée contre lui.

Du 15 mars 1847.—4e Ch. — MM. Rambaud, prés. — Juif, Pine-Desgranges et Valois, av.

ARTICLE 224.

COUR ROYALE D'ORLÉANS.

1° SAISIE IMMOBILIÈRE.—VISA.—ENREGISTREMENT.—MATRICE DU RÔLE.

2° PROCÈS-VERBAL.—ENREGISTREMENT.—VISA.

3° PROCÈS-VERBAL.—DÉNONCIATION. — ENREGISTREMENT. — HUISSIER.—SIGNATURE.—OMISSION.

1° *L'extrait de la matrice du rôle peut être transcrit à la suite du procès-verbal de saisie immobilière postérieurement au visa et à l'enregistrement.* (Art. 675, § 4, C.P.C.)

2° *Le procès-verbal de saisie immobilière est nul si le visa n'a pas précédé l'enregistrement.* (Art. 676, C.P.C.)

3° *L'omission dans la copie du procès-verbal de la mention de la signature de l'huissier et de l'enregistrement, annulle la dénonciation qui en est faite.*

(Grasville *C.* Lochon et Barrault.)

Divers immeubles situés dans plusieurs communes sont saisis. —L'huissier rédige autant de procès-verbaux qu'il y a de communes, mais le premier de ces procès-verbaux commencé le 16 avril et clos le 2 mai, après avoir été enregistré le 4, n'est soumis au visa que le 5. De plus, l'extrait de la matrice du rôle n'a été transcrit que postérieurement à l'enregistrement et au visa. — Jugement qui sur le chef de la transcription en prononce la validité. « Attendu que pourvu que l'extrait de la matrice du rôle

soit transcrit au procès-verbal, peu importe la place qu'il y occupe. » — Appel.

ARRÊT.

LA COUR; — Sur le premier moyen de nullité, adoptant les motifs des premiers juges; — Sur le second moyen de nullité; — Attendu que l'art. 676, C. P. C., exige, à peine de nullité le *visa* du maire avant l'enregistrement du procès-verbal de saisie; que cette disposition est parfaitement conciliable avec celle de la loi de frim. an VII, qui exige l'enregistrement dans les quatre jours; que la loi a voulu assurer par ce *visa* la présence de l'huissier dans la commune où il instrumente, et que cette précaution serait illusoire, si, dans une saisie qui se prolonge pendant plusieurs jours et dans diverses communes, un seul *visa* suffisait, alors même qu'il ne serait donné qu'à la fin du dernier procès-verbal; que cette formalité du *visa* préalable n'a pas été observée dans plusieurs des procès-verbaux de saisie, notamment dans celui clos le 2 mai, enregistré le 4, visé le 5 du même mois; — Sur le troisième moyen; — Attendu que la dénonciation de la saisie prescrite par l'art. 677, C.P.C., doit être dressée dans les formes exigées pour les exploits par l'art. 61 du même Code; — Que par ces mots : *dénonciation de la saisie*, la loi entend la notification littérale et exacte du procès-verbal de saisie; — Que, pour le saisi, la copie de la saisie remplace le titre original lui-même; — Que cette copie doit donc contenir la mention de toutes les formalités prescrites par la loi, à peine de nullité; — Qu'aux termes des art. 676 et 715, combinés avec la loi du 22 frim. an VII, le procès-verbal de saisie doit être signé par l'huissier et enregistré dans les quatre jours; — Que l'accomplissement de cette double formalité n'est ni relaté ni mentionné dans la copie signifiée au saisi; — Par ces motifs, annulle 1° le procès-verbal de saisie immobilière, en date au commencement du 16 avril 1846 et jours suivants, jusques et y compris le 23 mai même année; 2° la dénonciation dudit procès-verbal; 3° toute la procédure qui a suivi lesdits actes.

Du 11 nov. 1846. — MM. Abbatucci, prés. — Genteur et Johannet, av.

OBSERVATIONS. — Les principes appliqués par cet arrêt sont ceux que j'ai développés dans *les Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 5, p. 457, *question* 2238, p. 461, not. 2e, et p. 471, *questions* 2257, 2258. Cependant, il est bon de remarquer que la Cour d'Orléans a prononcé la nullité de tous les procès-verbaux de saisie immobilière, bien que dans quelques-uns seulement les prescriptions de la loi n'eussent pas été observées. J'examinerai cette position particulière dans l'article que j'ai l'intention de consacrer à la loi du 2 juin 1841. — Voy. *suprà*, p. 183, l'art. 81, § XX.

ARTICLE 225.

COUR ROYALE DE LIMOGES.

1° APPEL. — EXPLOIT. — JUGEMENT. — DATE. — INEXACTITUDE. — ÉQUIPOLLENT.

2° DEGRÉS DE JURIDICTION. — COMMANDEMENT. — OPPOSITION. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. — DEMANDEUR. — DÉFENDEUR.

3° JUGEMENT PAR DÉFAUT. — COHÉRITIERS. — SOLIDARITÉ. — ACQUIESCEMENT. — DIVISIBILITÉ.

1° *L'inexactitude dans la désignation de la date du jugement dont est appel, ne rend pas nul l'exploit d'appel si des énonciations contenues dans cet acte il résulte que l'intimé n'a pu se tromper sur la date de l'année du mois et du jour où ce jugement a été rendu.* (Art. 456, C.P.C.) (1)

2° *La partie qui fait opposition au commandement qui lui est signifié, et qui assigne le poursuivant pour voir statuer sur le mérite de cette opposition, est demanderesse et les dommages-intérêts qu'elle réclame servent à déterminer le taux du ressort.* (Art. 2, § 3, loi du 11 août 1838.) (2)

3° *L'acquiescement donné par l'une des parties au jugement par défaut, faute de comparaître, qui condamne solidairement les héritiers d'un débiteur au paiement de la dette, n'empêche pas les autres cohéritiers de faire prononcer la péremption, si ce jugement n'est pas exécuté dans les six mois.* (Art. 156, C.P.C., et 873, C.C.) (3).

(Fourgeaud *C.* Martinot.)

Martinot, porteur d'une lettre de change de 500 fr., souscrite par Fourgeaud père, obtient le 10 janv. 1844, contre les héritiers de ce dernier, Jean-Baptiste et Paulin Fourgeaud, un jugement par défaut qui les condamne solidairement au paiement de cette somme. —Acquiescement de Paulin sous la date du 23 janv. 1844.—3 fév. 1846, commandement à Jean-Baptiste en vertu de ce jugement. —Opposition de ce dernier, motivée 1° sur ce que comme héritier il ne pouvait être condamné solidairement au paiement de la dette paternelle; 2° sur la péremption du jugement faute d'exécution dans les six mois; il conclut en outre à 3,000 francs de dommages-intérêts.—1846, 14 juin jugement qui rejette l'opposition.—Appel.—Dans la copie de l'exploit d'appel le jugement dn 13 juin n'est pas désigné sous sa date véritable.—L'intimé propose la nullité de l'acte d'appel et subsidiairement une fin de non-recevoir prise du dernier ressort.

ARRÊT.

LA COUR;—En ce qui touche la nullité de l'acte d'appel;—Attendu que s'il est incontestable que la copie de l'acte d'appel tient lieu d'original à celui qui l'a reçue, et que l'on doit y trouver, à peine de

(1) Voy. mon opinion conforme, *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 4, p. 140, *quest.* 1648 *bis* et trois arrêts de la même Cour des 20 nov. 1835, 19 et 20 nov. 1845 (J.Av., t. 71, p. 424.) Voy. aussi *infrà*, art. 258 et la note.

(2) Voy. *suprà*, p. 259, art. 114, § 9, les diverses décisions de la Cour de Limoges (J.Av., t. 19, p. 42, v° *Ressort*), et l'arrêt qui suit.

(3) Dès là que la solidarité ne pouvait pas être prononcée, l'acquiescement demeurait restreint à la partie de laquelle il émanita. (Voy. mes observations à ce sujet, *Lois de la Procédure civile*, t. 2, p. 64 et suiv., *questions* 645 et 645 *bis*.)

nullité, la date du jugement attaqué, il est cependant permis aux tribunaux de rechercher dans l'acte argué de nullité, s'il n'existe aucune énonciation qui puisse suppléer à la mention inexacte de la date du jugement, et démontrer que l'erreur commise n'a pu tromper l'intimé sur le jugement qui était véritablement l'objet de l'appel; — Attendu que dans l'espèce un seul jugement a été rendu entre les parties, le 13 juin 1846; qu'il en résulte évidemment que l'appel n'a pu avoir pour objet que ce même jugement, puisque dans le courant de 1846 aucun autre n'est intervenu entre les parties:—Attendu, que toutes les énonciations qui se trouvent dans l'acte d'appel prouvent clairement que c'est bien en effet de ce jugement, rendu le 13 juin 1846, que Jean-Baptiste Fourgeaud s'est rendu appelant, et que si, dans l'acte dont s'agit, ce jugement est indiqué sous une fausse date, l'intimé n'a pu se méprendre; l'appel ne pouvant s'appliquer qu'au jugement réellement attaqué, d'où il suit que n'y ayant eu pour l'intimé d'erreur préjudiciable possible dans l'inexactitude de la date du jour et du mois touchant le jugement attaqué, il y a lieu de rejeter le moyen de nullité proposé contre l'appel;—En ce qui touche la fin de non-recevoir tirée du dernier ressort; — Attendu que Jean-Baptiste Fourgeaud, demandeur en opposition aux poursuites dirigées contre lui par Martinot, avait conclu tout à la fois devant les premiers juges, à la nullité et cessation des poursuites, et à 3,000 francs de dommages-intérêts, qu'en présence de cette demande principale ainsi formulée, et qui excédait le taux du dernier ressort, le jugement qui a été rendu n'a pu statuer qu'à la charge d'appel; — Au fond et au principal; — Attendu que, aux termes de l'art. 873, C.C., les héritiers sont tenus de dettes et charges de la succession personnellement pour leur part et portion; — Qu'ainsi, dans l'espèce, la solidarité n'existait que relativement au père commun, et qu'elle a dû naturellement s'éteindre à son décès, époque à laquelle chacun de ses héritiers n'était plus tenu que pour sa part et portion; — Qu'il en résulte que les art. 1203, 1206, C. C., ne pouvaient recevoir une juste application dans la cause, et que conséquemment, la reconnaissance de l'un des cohéritiers n'avait pu faire revivre le jugement par défaut du 4 janv. 1844, et le relevé de la péremption qui était acquise à l'égard de Jean-Baptiste Fourgeaud; — Attendu que par suite, les poursuites exercées contre ce dernier doivent être déclarées nulles et frustratoires; — Sans s'arrêter ni avoir égard aux nullités et fins de non-recevoir proposées, statuant au fond, déclare le jugement du 4 janv. 1844, en vertu duquel Jean-Baptiste Fourgeaud a été poursuivi, périmé à son égard, annulle le commandement et les poursuites dirigées par Martinot contre Jean-Baptiste Fourgeaud.

Du 28 nov. 1846.—3e Ch.—MM. Garaud, prés. —Butaud et Frichon, av.

ARTICLE 226.

COUR ROYALE DE LIMOGES.

1° Degrés de juridiction.— Défendeur.— Demandeur. — Dommages-intérêts.

2° Degrés de juridiction. — Commandement. — Opposition. — Dommages-intérêts.

3° SAISIE IMMOBILIÈRE.—COMMANDEMENT. — DOMICILE. — OFFRES RÉELLES.—COMPÉTENCE.

1° *Le demandeur détermine le premier ou le dernier ressort par les dommages-intérêts qu'il réclame; c'est au défendeur seul que s'applique le* § 3, *art.* 2 *de la loi du* 11 *avril* 1838 (1).

2° *Le débiteur devient demandeur dans l'instance qu'il engage en formant opposition au commandement qui lui est fait, et par suite les dommages-intérêts qu'il réclame dans l'acte d'opposition servent à fixer le degré de juridiction* (2).

3° *C'est le tribunal du domicile élu dans le commandement tendant à saisie immobilière qui doit connaître de la demande en validité d'offres formée contre le poursuivant.* (Art. 673, C. P. C.)

(Moreau *C.* Truffy.)

10 janv. 1844, par acte devant notaires, les mariés Truffy se constituent débiteurs d'une somme de 1282 francs envers le sieur Moreau, ladite somme payable dans un an sans intérêts jusqu'à cette époque. —1846, 9 juin, Moreau fait commandement à ses débiteurs de lui payer les intérêts échus et le coût de la grosse du contrat s'élevant ensemble à 188 fr. — Opposition des époux Truffy.—Ils obtiennent un jugement du tribunal de Bourganeuf sous la date du 17 juillet suivant, jugement qui réduit à 585 fr. la somme due à Moreau, casse son commandement pour l'excédant et autorise la continuation des poursuites pour le reste.—Mais le 12 août de la même année, Moreau fait signifier aux époux Truffy le contrat d'obligation du 10 janv. 1844, avec commandement d'avoir à lui payer la somme y énoncée et tous les accessoires; faute de quoi ils y seront contraints par voie de saisie immobilière.—28 sept. 1846, procès-verbal de saisie immobilière, dénoncé dans le délai; le lendemain, 29 septembre, acte d'offres réelles par lequel les saisis offrent à leur créancier la somme de 585 francs avec les intérêts légitimes, somme dont le jugement du 17 juillet les avait reconnus débiteurs.—Refus du sieur Moreau.—Assignation en validité d'offres devant le tribunal de Bourganeuf.—Moreau propose une exception d'incompétence tirée de ce que, les immeubles saisis étant situés dans l'arrondissement du tribunal de Limoges, ce dernier était seul compétent.—20 nov. 1846, le tribunal de Bourganeuf accueille l'exception en ces termes :

LE TRIBUNAL;—Considérant que le commandement de rigueur auquel les époux Truffy ont fait opposition, est le premier acte de la procédure en saisie immobilière des biens desdits époux Truffy, situés dans l'arrondissement de Limoges, que c'est donc au tribunal civil de Limoges déjà saisi, à statuer sur l'incident de cette même saisie.

(1 et 2) Voy. l'arrêt précédent de la même Cour.

Appel des époux Truffy; Moreau à son tour relève appel du jugement du 17 juillet 1846.

ARRÊT.

LA COUR;—*En ce qui touche la jonction des instances;* — Attendu que les instances ont lieu entre les mêmes parties, et qu'elles sont fondées sur les mêmes causes;—Que c'est éviter des frais aux parties que de joindre les appels et de statuer par un seul et même arrêt; — *Sur l'appel du jugement du* 17 *juill.* 1846;—Attendu que la loi du 11 avril 1838, n'a eu pour objet dans son art. 2, que de prévenir et de régler, eu égard au premier ou dernier ressort, les difficultés qui pouvaient naître d'une demande reconventionnelle en compensation ou en dommages-intérêts, formée par le défendeur, et de déterminer les cas où cette demande formée incidemment à la demande principale, devrait ou non concourir à l'appréciation du premier ou du dernier ressort;—Que c'est ce qui résulte des termes mêmes de l'article précité, et de la liaison qui existe entre les divers paragraphes; — Attendu que, s'il pouvait y avoir quelque doute sur ce point, toute incertitude serait levée par la discussion qui précéda, devant les chambres législatives, la rédaction définitive de la loi; — Qu'il fut, en effet, reconnu qu'il était superflu d'ajouter, ainsi que le proposait la commission, qu'il s'agissait dans le dernier paragraphe de l'art. 2, des demandes en dommages-intérêts qui seraient formées par le *défendeur*, puisqu'il était évident qu'il n'y avait que le défendeur lui-même qui pût former une demande en dommages-intérêts fondée sur la demande principale; celui qui a formé une demande principale, ne pouvant fonder sur sa propre demande une action en dommages-intérêts; qu'ainsi, la rédaction de l'art. 2 était suffisamment claire;—Attendu qu'il en résulte que, soit qu'on s'arrête aux termes de l'art. 2, soit qu'on en recherche l'esprit et le sens dans les motifs qui ont présidé à sa rédaction; on reste convaincu qu'il ne s'est agi dans le dernier paragraphe dudit art. 2, que des demandes en dommages-intérêts formées incidemment et accessoirement par le défendeur;—Attendu que si l'on examine maintenant en fait, en quelle qualité les époux Truffy ont agi devant les premiers juges, on voit qu'ils ont été demandeurs en opposition et en nullité de poursuites; que c'est en cette qualité qu'étant maîtres de fixer le litige, ils ont conclu à ce que la créance de Moreau fût réduite de 697 fr., et à ce qu'il leur fût accordé 1200 francs de dommages-intérêts;—D'où il suit qu'en leur qualité de demandeurs dans l'instance qu'ils ont introduite contre Moreau, les époux Truffy ont eux-mêmes fixé l'objet du litige dans leur demande à une somme supérieure au taux du dernier ressort, et qu'ils ne peuvent invoquer les dispositions du dernier paragraphe de l'art. 2 de la loi du 11 avril 1838;— Qu'ainsi, cette fin de non-recevoir doit être écartée; —Au fond et au principal, adoptant les motifs des premiers juges, etc.; — *En ce qui touche l'appel du jugement du* 20 *nov.* 1846, *interjeté par les époux Truffy;*—Attendu que, aux termes de l'art. 673, C. P. C., le commandement tendant à saisie immobilière doit, en outre des formalités exigées par la loi, contenir l'élection de domicile dans le lieu où siége le tribunal qui devra connaître de la saisie, si le créancier n'y demeure pas;—Qu'il résulte de cette prescription de la loi une attribution de juridiction au tribunal dans l'arrondissement duquel il a été fait élection de domicile, et que c'est devant ce tribunal que doivent être por-

tées les contestations auxquelles le commandement peut donner lieu; —Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges, joint les appels, et y statuant par un seul et même arrêt, sans s'arrêter, ni avoir égard à la fin de non-recevoir tirée du dernier ressort contre l'appel du jugement du 17 juillet 1846, met ledit appel au néant, et quant à l'appel du jugement du 20 nov. 1846, le met également au néant.

Du 30 janv. 1847.—3e Ch.—MM.Garaud, prés.—Soubrebost, av. gén. (*concl. contr.*)—Dumont, Vouzellaud, av.

Observations. — La troisième question résolue par cet arrêt présente plus de difficulté que les deux premières. Le tribunal civil de Bourganeuf et la Cour de Limoges ont posé en principe que le commandement est le premier acte de la procédure en saisie immobilière, et que l'élection de domicile qui y est faite par le créancier en vertu de l'art. 673, C.P.C., est attributive de juridiction pour tous les incidents relatifs à la saisie. Dans *les Lois de la Procédure civile,* Carré, 3e édit., t. 5, p. 417, 420 et 432, *questions* 2198, 2200 et 2213, j'ai dit que le commandement devait être placé en dehors de la saisie; qu'il était un avertissement qu'on va saisir; de là j'ai tiré cette conséquence (*question* 2422 *bis*), que la saisie immobilière n'étant pas commencée réellement, la procédure relative à ce commandement était une procédure ordinaire, et non un incident de la saisie immobilière, ou plus généralement que les règles ordinaires concernant les actions personnelles ou réelles devaient, dans tous les cas, être observées pour déterminer la compétence du tribunal qui doit connaître de l'instance commencée par le débiteur. Je pense donc, et en cela je suis contraire à l'opinion de mon savant maître, M. Carré, *question* 2198, § 5, *in fine,* que toutes les fois que les offres sont faites et la demande en validité formée dans l'intervalle qui sépare le commandement de la saisie, le tribunal du domicile du créancier est compétent pour en connaître. Mais je suis disposé à reconnaître qu'il en sera autrement lorsque, comme dans l'espèce, la procédure relative aux offres n'aura été commencée que postérieurement au procès-verbal de saisie. Alors, en effet, pour tout ce qui se rattache à la procédure de la saisie immobilière, pour tout ce qui tend à modifier, altérer ou détruire l'effet des poursuites un seul tribunal demeure compétent, c'est celui de la situation des biens saisis.

ARTICLE 227.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

Jugement par défaut.—Partage.—Défaut-joint.—Incidents.

Lorsqu'un jugement de défaut profit-joint a ordonné un partage, la partie défaillante ne peut plus attaquer par la voie de l'opposition la décision postérieure qui prescrit le tirage des lots au sort. (Art. 153, C.P.C.) (1).

(1) Je n'ai pas hésité, dans *les Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 2, p.52, *question* 632, *ter*, où j'ai traité la difficulté sous un point de vue général, à la résoudre dans le même sens. J'ai cité à ce sujet un arrêt conforme de la Cour de Toulouse du 15 juin 1825 (J.Av., t.31, p.324). On peut aussi consulter mes *questions* 482 et 494.

(Lasvignes et Rey *C.* Grand.)——ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu que les documents de la cause constatent que sur la demande en partage formée par l'un des intimés contre les sœurs de l'appelant et celui-ci, ce dernier ne constitua point avoué; qu'un jugement de défaut fut la conséquence de cette non-constitution, et que le profit en ayant été joint au fond, un second jugement toujours en l'absence de l'appelant, jugement qui a acquis l'autorité de la chose jugée, ordonna le partage; — Attendu qu'il est également constant que, d'après les demandes formées, tant par l'appelant que par ses cohéritiers, devant le notaire commis, les premiers juges ont été appelés à décider si le partage devait être effectué par voie d'attribution ou par le tirage des lots au sort, et qu'ils ont ordonné que ce serait ce dernier mode de partage qui serait suivi dans la cause; — Attendu que l'appelant qui ne s'était pas présenté devant les premiers juges, lors de cette dernière décision, l'a attaquée par la voie de l'opposition; — Attendu que c'est avec fondement que les premiers juges l'ont déclarée irrecevable dans cette demande, puisque son admission eût été une violation formelle de l'art. 153, C.P.C.; — Attendu, en effet, que le jugement qui a ordonné partage, a lié irrévocablement la cause entre toutes les parties, d'où suit que toutes les décisions incidentes que les demandes de celles-ci ont pu amener ont eu le même caractère, c'est-à-dire de jugements non susceptibles d'opposition, malgré la non-comparution de l'une d'elles; — Attendu que la disposition précitée du Code de procédure civile qui a eu évidemment pour but de prévenir dans une même cause la possibilité de décisions contraires entre les parties qui y ont intérêt, serait évidemment violée dans la cause actuelle, si l'on reconnaissait à l'appelant le droit d'opposition qu'il revendique, puisque d'un côté le jugement contre lequel il l'a formée a décidé souverainement contre ses sœurs (elles lui ont laissé acquérir l'autorité de la chose jugée), que le partage aurait lieu par la voie du sort, tandis que l'appelant prétend que les lots doivent être formés par voie d'attribution; la possibilité de l'admission de cette demande, démontre donc que, dans l'état de la cause, l'appelant était irrecevable à la former, les premiers juges l'ont donc rejeté avec juste raison; l'appel contre leur décision est donc destitué de tout fondement; — Par ces motifs, ordonne que le jugement dont est appel sortira son plein et entier effet.

Du 28 juin 1847. — 1re Ch.—MM. Garrisson, prés.—Albert, Serville, av.

ARTICLE 228.

COUR DE CASSATION.

SAISIE-ARRÊT.—CAISSE DES DÉPÔTS ET CONSIGNATIONS. — PAIEMENT. —CERTIFICAT.—ACQUIESCEMENT.

Les préposés à la caisse des dépôts et consignations peuvent refuser d'exécuter le jugement qui donne mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée entre leurs mains, et auquel ils n'ont pas été parties tant qu'on n'a pas rempli à leur égard les formalités pre-

scrites par l'art. 548, C.P.C., et quoique l'acquiescement du saisissant leur ait été notifié.

(Caisse des dépôts et consignations. *C.* Humbert-Quicart.)— Arrêt.

La Cour ; — Vu les art. 5 de la loi du 28 niv. an xiii, 16 de l'ordonnance du 3 juill. 1816, 1351, C.C. ; — Attendu qu'il est constaté par le jugement attaqué que sur la réquisition de paiement à lui faite par le défendeur, le 4 fév. 1845, le préposé de la caisse des dépôts et consignations a, le 14 du même mois, c'est-à-dire dans les 10 jours de cette réquisition, fait connaître qu'il existait une saisie-arrêt pratiquée à la requête de Violette, et a déclaré être prêt à faire le paiement requis, à la charge par le défendeur de rapporter la mainlevée de la saisie-arrêt susmentionnée, le certificat de l'avoué contenant la date de la signification du jugement du 20 juill. 1844 faite au domicile de la partie condamnée et l'attestation du greffier constatant qu'il n'existait contre ledit jugement ni opposition ni appel;—Attendu cependant que le jugement attaqué a prononcé les condamnations requises contre le préposé de la caisse des dépôts et consignations par le triple motif que tout avait été irrévocablement jugé avec toutes les parties par le jugement du 30 juill. 1844, que le préposé n'avait pas fait connaître en temps utile la saisie-arrêt de Violette, et que l'acquiescement des frères Schneider dispensait de la production des certificats prescrits par l'art. 548, C.P.C. ;—Attendu qu'aux termes de l'art. 1351, C.C.; l'autorité de la chose jugée ne peut être invoquée que contre ceux qui ont été parties au jugement dont on excipe ;—Attendu que Joly de Bonneville, receveur particulier des finances, préposé à la caisse des dépôts et consignations, et cette caisse elle-même à laquelle le receveur municipal était étranger, n'ayant pas été parties au jugement du 30 juill. 1844, ledit jugement ne pouvait leur être opposé ; — Attendu que l'autorité de la chose jugée étant écartée, reste le fait ci-devant établi que la caisse des dépôts et consignations avait fait connaître au défendeur la saisie-arrêt de Violette dans les dix jours de la réquisition de paiement;—Attendu que l'art. 548, C.P.C., est général et absolu ; que les tiers ne peuvent se constituer juges de la validité ou de l'efficacité d'un acquiescement authentique ou non, qu'ils ne doivent obéir qu'à un mandement de justice ; — Attendu que de tout ce qui a été dit ci-dessus, il résulte que, en condamnant Joly de Bonneville, en sa qualité de préposé de la caisse des dépôts et consignations au paiement des sommes réclamées par le demandeur et aux dépens, le jugement attaqué a faussement appliqué et même expressément violé les art. 1351, C. C., 5 de la loi du 28 niv. an xiii, 16 de l'ordonnance du 3 juill. 1816, qu'il a également violé l'art. 548, C.P.C.;—Casse.

Du 15 mars 1847.—Ch. civ.—MM. Piet, prés.—Delangle, av. gén., (*concl. conf.*)—Teisser-Desfarges, av.

Observations.—Le mot *tiers* de l'art. 548, C.P.C., signifie, comme je l'ai dit dans *les Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 4, p. 516, *question* 1905, toutes les personnes autres que celles intéressées dans l'instance sur laquelle le jugement a été rendu, et qui, cependant, *à raison de leurs qualités ou de leurs fonctions* sont tenues de concourir à son exécution. La caisse des dépôts et consignations

rentre évidemment dans les termes de cette définition. Sous ce rapport donc, point de difficulté. La Cour suprême avait déjà consacré ce principe en rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour royale de Pau du 14 mars 1837. Voici les motifs sur lesquels repose sa décision.

La Cour ; — Sur le premier moyen : — Considérant que l'art. 548, C.P.C., est spécial pour le cas de paiement à faire en vertu d'un jugement par un tiers qui n'y a pas été partie ; que, dans le but de donner aux intéressés des garanties indispensables, il établit des conditions spéciales et de rigueur dont l'inobservation constitue ce tiers en état de faute, et engage sa responsabilité ; que l'art. 548, loin d'être modifié par l'art. 135, C.P.C., contient, au contraire, une dérogation à cet article ; que c'est ce qui est indiqué clairement : 1° par la place qu'occupe l'art. 548, relativement à l'art. 135 ; 2° par la généralité précise de ces termes ; 3° par son objet, qui embrasse toutes les choses à faire par un tiers, en vertu d'un jugement, tandis que l'art. 135 concerne plutôt l'effet d'un jugement entre les parties au procès ; 4° par le rapprochement de l'art. 548 avec l'art. 2157, C.C. ; — Considérant en fait que l'arrêt attaqué, constate que le demandeur a effectué le paiement des fonds dont il était dépositaire en vertu d'un jugement qui ne remplissait pas les conditions requises par l'art. 548 ; — Sur le deuxième moyen : — Considérant que les lois relatives à l'organisation du service de la caisse des dépôts et consignations ne contiennent aucune dérogation aux règles tutélaires portées par l'art. 548, C. P. C., et qu'elles sont, au contraire, censées s'y référer ; — Par ces motifs, rejette le pourvoi.

Du 25 mai 1841. — Ch. req. (Caisse des consignations C. Baylac.)

Comme on le voit, cet arrêt décide, en outre, négativement la grave question de savoir si les jugements exécutoires par provision, qui ordonnent un paiement à faire par un tiers, peuvent être exécutés par ou contre ce tiers nonobstant appel. Malgré l'autorité des décisions de la Cour de cassation, je persiste dans l'opinion que j'ai émise, *loco citato*, t. 1er, p. 687, *question* 578 *bis*, et t. 4, p. 521, *question* 1906 *bis*. Je ne saurais comprendre l'efficacité de l'exécution provisoire, si précisément, lorsque le besoin s'en fait le plus vivement sentir, lorsqu'il s'agit d'une mainlevée de saisie-arrêt, par exemple, il dépend de la partie contre laquelle cette exécution provisoire a été prononcée d'annihiler le bénéfice du jugement en interjetant appel. A quoi sert alors l'exécution provisoire ? A faire exécuter le jugement par le tiers en justifiant qu'il n'y a ni opposition ni appel ? Je ne pense pas qu'on puisse raisonnablement restreindre, à cet effet, l'application de l'art. 135, C.P.C.

ARTICLE 229.

COUR ROYALE DE BORDEAUX.

Surenchère. — Cohéritier. — Fruits. — Restitution.

Les fruits produits par l'immeuble adjugé sur licitation à un cohéritier depuis cette adjudication jusqu'à celle sur surenchère qui le dépouille, appartiennent à la succession et doivent être partagés entre tous les cohéritiers. (Art. 883, C.C.) (1).

---

(1) Cet arrêt parfaitement motivé me paraît conforme aux principes.

(Mitroche *C*. Eyquem.)

La succession du sieur Mitroche s'ouvre au profit de cinq enfants, parmi lesquels se trouve la dame Eyquem. Vente sur licitation des immeubles de la succession. — Les époux Eyquem deviennent adjudicataires, mais une surenchère a lieu dans la huitaine. — Pendant l'instance en validité de cette surenchère, les enfants Mitroche, à l'exception de la dame Eyquem, procèdent aux vendanges des immeubles surenchéris.—Alors les époux Eyquem qui du reste n'étaient pas encore entrés en possession, somment leurs cohéritiers de délaisser la possession des immeubles et obtiennent leur expulsion. — Siméon Mitroche fait pratiquer une saisie-séquestration sur les vins récoltés.— Jugement qui en donne mainlevée. — Appel.

ARRÊT.

LA COUR;—Attendu que, pour résoudre les difficultés du procès, il est nécessaire de déterminer la différence et les caractères de la surenchère sur vente volontaire de celle qui intervient sur une licitation entre cohéritiers; — Attendu que la vente volontaire entre étrangers dépouille le vendeur de sa propriété, et la transmet à l'acquéreur auquel l'immeuble vendu appartient, tant en propriété qu'en usufruit; que si une surenchère est opérée par un créancier qui en a le droit, cet incident ne rétablit nullement le vendeur dans les droits qu'il a aliénés, lesquels reposent sur la tête de l'acquéreur qui est exposé à les perdre par suite de la surenchère, mais qui en jouit dans toute leur plénitude, jusqu'à ce qu'il soit dépouillé par une adjudication éventuelle;—Attendu que par une juste conséquence, l'acquéreur étant maître de l'objet vendu, doit en supporter les pertes et les charges, et que par réciprocité, il doit en percevoir les fruits qui sont un accessoire de sa propriété, qu'il a donc été décidé avec juste raison, que les recoltes perçues entre la surenchère et l'adjudication devaient, en ce cas, sauf conventions contraires, appartenir à l'acquéreur; — Attendu que la licitation entre cohéritiers ne se régit pas par les mêmes principes, et ne peut avoir les mêmes conséquences, qu'elle n'est qu'un mode de partage pour diviser entre eux la propriété commune, que tant que la licitation n'est pas définitivement et réellement opérée, l'indivision subsiste;—Attendu que par l'effet de l'indivision les droits des cohéritiers affectaient toutes les parties de la propriété commune; qu'il est certain, d'autre part, que lorsqu'un cohéritier devient propriétaire de cette chose par suite de la licitation, il n'y a pas de mutation; que ce n'est pas une acquisition qu'il fait; qu'il est censé en avoir toujours eu la propriété et la possession;—Attendu que, sous ce rapport, l'adjudication qui, à la suite d'une licitation, cède en faveur de l'un des cohéritiers, ne peut, quant à ses effets, être assimilée à la vente volontaire; que, dans celle-ci, la mutation est complète quant au vendeur, tandis que dans la licitation les droits des colicitants ne sont déterminés que par une adjudication devenue irrévocable et définitive, et que, lorsqu'elle cède en faveur de l'un d'eux, celui-là n'acquiert pas une propriété, mais qu'il est déclaré avoir toujours été propriétaire et avoir joui de la chose, tant en propriété qu'en usufruit; en sorte que la première adjudication est complétement effacée et que les autres cohéri-

tiers ne peuvent réclamer que leurs droits dans la chose commune ; — Attendu, en un mot, que dans la surenchère sur vente volontaire, les droits de l'adjudicataire ne remontent pas à la date du contrat d'acquisition, mais qu'il commençent seulement au jour de l'adjudication, tandis que dans la licitation, ceux du cohéritier, devenu adjudicataire par suite de la surenchère, remontent à l'ouverture de la succession, et embrassent le temps intermédiaire qui s'est écoulé depuis cette ouverture jusqu'à l'adjudication; que cette différence capitale en établit une essentielle, quant aux conséquences de l'une et de l'autre adjudication; —Attendu que cela est d'autant plus juste à l'égard des intimés, que la femme Eyquem a agi comme cohéritière, et que son mari a agi en son nom personnel, mais à raison des droits que lui donnait sa qualité de mari , de telle sorte qu'ils ont figuré dans l'instance pour arriver au partage de la succession du père commun; — Attendu que Siméon Mitroche étant resté adjudicataire définitif des biens à partager, il est censé en avoir été propriétaire dès l'ouverture de la succession, et que, jusqu'au moment où la propriété a été ainsi fixée, l'indivision a été maintenue, et que les fruits récoltés par l'un des cohéritiers doivent être réputés la propriété commune ;—Attendu que la première adjudication n'étant qu'un premier pas fait pour parvenir au partage, n'a pu préjudicier aux droits des cohéritiers et donner à l'un d'eux le privilége de s'attribuer les fruits de la propriété indivise, à l'exclusion des autres cohéritiers ;—Attendu dans le fait, que la première adjudication a eu lieu le 13 août 1844, et que la surenchère est survenue le 21 du même mois, lorsque l'état des choses n'avait pas changé, et que tous les cohéritiers étaient en possession; que même ils avaient commencé la récolte lorsqu'ils ont été expulsés du domaine commun ; — Faisant droit de l'appel interjeté par Siméon Mitroche du jugement du tribunal de Lesparre, le 11 juill. 1845, déclare bonne et valable la saisie-séquestration faite à sa requête sur les vins récoltés en l'année 1844, dans les biens dépendants de la succession de Mitroche père ; ordonne que lesdits vins seront partagés entre tous les héritiers en proportion de leurs droits.

Du 28 déc. 1846. — 1re Ch.—MM. Roullet, p.p.—De Chancel et Lafon, av.

ARTICLE 230.

COUR ROYALE DE DOUAI.

ENQUÊTE.—COMMUNE.—HABITANTS.—PARENTS.—TÉMOINS.

Les habitants d'une commune partie au procès n'étant pas reprochables, sauf à avoir tel égard que de raison à leur déposition, s'ils n'ont pas un intérêt personnel, direct et immédiat dans la contestation, les reproches dirigés contre leurs parents ou alliés au degré prohibé ne sauraient être admis. (Art. 283, C.P.C.)

(Prus *C.* commune de Versigny.)—ARRÊT.

LA COUR;—Attendu qu'une commune forme un être collectif et moral;—Qu'elle plaide par le maire qui est chargé par la loi de la représenter dans les procès qu'elle peut avoir à soutenir;—Que les habitants

ne sont point parties dans les contestations, élevées soit par la communauté, soit contre elle ; — Que seulement ils peuvent selon les circonstances avoir, comme membres de l'association, tantôt un intérêt indirect et éloigné, tantôt, au contraire, un intérêt personnel, immédiat et direct à la contestation;—Qu'au premier cas ils peuvent être entendus comme témoins, dans les procès soutenus par la commune, sauf à avoir tel égard que de raison à leurs dépositions; que dans le second ils ne doivent pas l'être d'après la maxime : *Nullus idoneus testis in re sua intelligitur;*—Attendu que dans l'espèce, il n'y avait pas de droit de pâturage à exercer en nature sur le bois de Versigny au moment où les témoins qu'on veut reprocher ont été appelés et entendus, puisque ces bois étaient alors défrichés en vertu d'autorisation accordée par le gouvernement ; — Qu'il ne s'agit au procès que de dommages-intérêts réclamés par la commune de Versigny, soit contre l'Etat, soit contre Prus à qui l'Etat a vendu lesdits bois ; — Que chacun des habitants de cette commune a un intérêt trop éloigné au recouvrement de ladite créance, pour que son témoignage ne puisse pas être reçu;—Que dès lors les habitants ne devant pas être considérés comme parties au procès, leurs parents et alliés ne peuvent être reprochés en vertu de l'art. 283, C.P.C.;—Par ces motifs rejette les reproches.

Du 18 déc. 1846. — MM. Leroux de Bretagne, p.p. — Théry et Dumon, av.

Observations.—Que les habitants d'une commune ne soient reprochables qu'autant qu'ils ont un intérêt direct et individuel dans la contestation soutenue par la commune, c'est ce qui est aujourd'hui parfaitement établi. Outre les arrêts cités dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t.3, p. 15, *question* 1101 *ter*, je signalerai ceux des Cours de Montpellier, 13 mars 1839, et de cassation, 16 nov. 1842 (J.Av., t.58 et 65, p. 32 et 637). Mais de cela que ces habitants auraient dans le procès un intérêt qui les rendrait personnellement reprochables, s'ensuivrait-il que leurs parents le fussent aussi? L'arrêt qu'on vient de lire préjuge cette question affirmativement. J'ai démontré *loco citato*, *question* 1101 *quater*, qu'il ne doit pas en être ainsi. L'habitant de la commune n'est point partie au procès; si quelquefois il devient reprochable c'est indirectement, à cause de l'intérêt qu'il peut avoir à la contestation; mais son parent ne peut pas plus devenir l'objet de reproches que celui de l'héritier présomptif de l'un des contendants. Je n'admets pas davantage le système moins radical de certaines Cours qui, en ce cas, rejettent le reproche sauf à avoir aux dépositions tel égard que de raison. — Les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier les dépositions des témoins, cela suffit sans qu'il soit besoin de préjuger, en quelque sorte, défavorablement, l'impartialité de la déposition future.

ARTICLE 231.

COUR ROYALE DE DOUAI.

1° Greffier.—Conclusions.—Feuille d'audience.—Insertions.
2° Dernier ressort.—Cohéritiers.—Divisibilité.
3° Dernier ressort. — Héritier. — Qualité. — Demande incidente.

1° *Les greffiers ne sont tenus de porter sur les feuilles d'audience que les conclusions nouvelles qui modifient les premières conclusions remises par l'avoué, conformément aux art.* 33, § 1er et 71 du décret du 30 mars 1808. (Art 33, § 2, art. 72.)

2° *Est en dernier ressort le jugement qui statue sur la demande en paiement d'une somme de* 2,500 *fr., formée contre quatre cohéritiers.* (Art. 1er, loi du 11 avril 1838.)

3° *La contestation portant sur la qualité d'héritier et sur la validité d'une renonciation à succession, doit être jugée en dernier ressort comme la demande principale elle-même, si elle n'a été débattue que relativement à l'objet du litige, incidemment et accessoirement à ce litige, quoiqu'il ait été statué par un jugement séparé de celui qui a décidé le fond.*

(Flament *C.* Flament.)—Arrêt.

La Cour;—Attendu que la valeur du litige se détermine par les dernières conclusions prises devant le juge ; — Attendu que par les conclusions par lui prises devant le tribunal de Saint-Pol, à l'audience du 10 août 1846, l'intimé a demandé qu'il plût à ce tribunal, sans s'arrêter à la renonciation faite par les appelants à la succession de leur père et à la communauté d'entre celui-ci et leur mère, laquelle renonciation serait déclarée nulle et frauduleuse ; condamner lesdits appelants, défendeurs à ladite demande, comme héritiers de leur père et mère, à lui payer la somme de 2,500 fr. pour fermages, labours et vente de bois, avec les intérêts tels que de droit, et aux dépens;—Attendu que ces conclusions étant les premières et les seules qui aient été prises à l'audience dudit jour, 10 août 1846, jour auquel a été rendu le jugement dont est appel, il n'y avait pas lieu pour le greffier de les porter sur la feuille d'audience, en exécution de l'art. 72 du décret du 30 mars 1808; que la disposition de cet article ainsi que celle du second alinéa de l'art. 33 qui exigent cette transcription, ne sont applicables qu'au cas où, après avoir remis des premières conclusions aux mains du greffier, conformément à l'art. 71 et § 1er de l'art. 33, les avoués changent ces conclusions et en prennent de nouvelles;—Attendu qu'une expédition authentique délivrée par le greffier du tribunal de Saint-Pol, des conclusions à lui remises par l'avoué de l'intimé en exécution dudit art. 71, et reposant au greffe du tribunal, est produite devant la Cour; que cette expédition fait pleine foi du contenu desdites conclusions, lesquelles sont en tout conformes à celles reprises aux qualités du jugement dont est appel, et qu'il résulte des unes et des autres que l'intimé n'a pas conclu à la condamnation solidaire des appelants, comme il l'avait fait par son exploit introductif d'instance;—Attendu que les dettes d'une succession se divisent de plein droit entre les héritiers et que chacun d'eux n'est tenu desdites dettes envers les créanciers que pour sa part et portion virile aux termes de l'art. 873, C.C.; — Attendu qu'en concluant à l'audience à la condamnation des appelants, en leur qualité d'héritiers, sans reproduire sa demande de solidarité, l'intimé s'est placé dans les termes du droit déterminé par le susdit article ; que la part virile de chacun desdits appelants, dans la succession de leur père et mère, étant d'un quart, et la somme, objet de la demande formée contre eux de 2,500 fr., il en résulte que ladite demande n'était

formée contre chacun d'eux, que pour une somme de 625 fr., et que cette demande était susceptible d'être jugée en dernier ressort; — Attendu au surplus que la qualité d'héritier et la question de validité de la renonciation des appelants, n'ont été débattues que relativement à l'objet du litige, incidemment et accessoirement à ce litige, qu'à ce titre, cette contestation était de nature à être jugée en dernier ressort comme la demande principale elle-même, et que les premiers juges n'ont pas porté atteinte à ce principe, en statuant sur l'exception proposée par un jugement séparé, qui en même temps qu'il rejette ladite exception, ordonne aux parties de plaider au fond; — Attendu enfin que le droit que peuvent avoir les appelants de former ultérieurement devant les premiers juges des demandes incidentes et reconventionnelles excédant le taux du dernier ressort, ne change pas l'état actuel du litige et ne peut être d'aucune influence sur le caractère du jugement intervenu en cet état; — Par ces motifs déclare qu'appel n'échet.

Du 27 fév. 1847. — 2e Ch. — MM. Leroy de Falvy, prés. — Dumon et Pellieux, av.

Observations. — Quand il y a en cause plusieurs défendeurs, dit M. Benech dans son excellent commentaire sur la loi de 1838, p. 152 et suiv., il faut rechercher 1° s'il s'agit de dettes communes ou particulières; 2° si dans le cas où la dette est commune il y a ou il n'y a pas solidarité ou indivisibilité. — Quand il n'y a ni solidarité ni indivisibilité la compétence du tribunal se détermine par la part de chaque défendeur. — Cette règle, applicable aussi au cas où il y a plusieurs demandeurs est aujourd'hui généralement admise. — Je l'ai rappelée dans mes observations sur un arrêt de la Cour de Toulouse du 16 mars 1847 (*suprà*, p. 254, art. 113). Un autre arrêt de la même Cour l'a consacrée (18 mars 1833, J.Av., t.45, p.554) (1). Voy. encore mon *Dictionnaire général de Procédure,* v° *Ressort*, n° 198 et suiv. — Par la décision que j'examine, la Cour de Douai a du reste suivi sa jurisprudence, car dans un arrêt récent (11 fév. 1847) où la question se présentait vis-à-vis des demandeurs, elle a jugé en ces termes :

La Cour; — Attendu que la mort de Blangy imputée à un acte d'imprudence a causé un dommage personnel à sa femme et à ses sept enfants; que la demande collective de ceux-ci tendait donc à la réparation d'un préjudice individuel; que les parts n'ayant pas été déterminées dans la demande, ils ont virtuellement agi chacun pour un huitième; que les défendeurs ne pouvaient être contraints à payer à chacun d'eux au delà de 400 fr. formant sa part individuelle d'après le jugement qui a fixé la condamnation totale à 3,200 fr.; que dès lors il y avait autant de demandes que de parties, et que chaque demande prise

(1) Arrêt identique de la même Cour de Toulouse rendu le 29 mai 1847 par la 3e chambre, en ces termes : La Cour; — Attendu que la demande formée contre les héritiers Bosviel a principalement pour objet de les faire condamner en leur qualité d'héritiers de leur père à payer au sieur Rachou l'indien une somme de 1638 fr. 75 c. avec les intérêts légitimement dus; — Mais attendu que les actions se divisant de plein droit entre cohéritiers, chacun des trois enfants Bosviel n'a répondu qu'à une demande moindre de 1500 fr., que dès lors le jugement intervenu a été rendu en dernier ressort, et ne peut être attaqué par la voie de l'appel; — Déclare l'appel non recevable. (Rachou l'Indien C. héritiers Bosviel.)

isolément était inférieure au taux du dernier ressort;—Déclare l'appel non recevable (FLAMENT C. BLANCHY.)

Et dans une espèce où la demande était dirigée contre des cohéritiers :

LA COUR ; — Attendu que chacun des intimés n'est tenu, comme héritier de son père, que jusqu'à concurrence d'un cinquième de la dette de ce dernier envers l'appelant; que celui-ci n'a pas demandé la condamnation solidaire desdits intimés; que son action, quoique introduite par un seul exploit, se divisant alors, eu égard à l'intérêt de chacun desdits intimés, et cet intérêt étant inférieur à la somme de 1500 fr., le jugement dont est appel a été rendu en dernier ressort.

Du 28 nov. 1846 (PUCHOIS C. PUCHOIS).

Ces principes demeurent les mêmes, quoique le tribunal ait statué sur les qualités des parties, si ces qualités n'ont été débattues qu'accessoirement au litige. Dans mon tome 19, p. 70, v° *Ressort*, n° 39, j'ai cité les autorités sur cette question délicate; la grande majorité des auteurs et presque tous les tribunaux considèrent la qualité attribuée au défendeur comme un moyen de la demande qui ne doit exercer sur le ressort aucune influence. Voyez notamment Orléans 15 déc. 1820 (J. Av., t. 19, p. 72); — Cassation, Ch. civ., 9 mars 1824 (J. Av., t. 26, p. 163, et *mes observations*); Limoges 8 juill. 1841 (J. Av., t. 63, p. 464).

ARTICLE 232.

COUR ROYALE DE BORDEAUX.

SAISIE IMMOBILIÈRE.—COMMANDEMENT.—DOMICILE.—ELECTION.—NULLITÉ.

Le commandement tendant à saisie immobilière, doit, à peine de nullité, contenir élection de domicile dans la ville même où siége le tribunal devant lequel la saisie est poursuivie.— La nullité est encourue quoique l'élection de domicile ait été faite dans un autre lieu du ressort de ce tribunal, et elle n'est pas réparée par l'élection régulière qui est faite dans le procès-verbal de saisie. (Art. 673, C.P.C.)(1).

(Charoin *C.* Puthod.)—ARRÊT.

LA COUR;—Attendu que l'expression de lieu employée par l'art. 673, C.P.C., signifie la ville où siége le tribunal; qu'elle n'embrasse pas les divers points de l'arrondissement de ce tribunal; qu'ainsi dans l'espèce, la ville de Castillon, située à trois lieues de Libourne, ne peut être considérée comme le lieu où siége le tribunal de cette dernière ville; — Attendu que l'art. 673, imposait à l'appelante l'obligation d'une élection de domicile dans ce dernier lieu, du moment qu'elle n'y demeurait pas, et de la notifier par son commandement; que cela est de ri-

---

(1) Je ne connais aucun précédent sur cette question. En présence des termes formels de la loi, il est impossible de concevoir qu'elle soit résolue autrement qu'elle l'a été par l'arrêt qu'on va lire.

gueur, afin que le saisi soit parfaitement mis à même de se défendre et d'user pleinement et de prime-abord de la faculté qui lui est ainsi garantie; qu'à défaut de l'élection de domicile voulue par la loi, le commandement est frappé d'une nullité à laquelle la partie à l'intérêt qui vient d'être expliqué;—Attendu qu'il n'existe aucun acte, aucun fait, duquel on doive nécessairement conclure que l'intimé a renoncé à proposer ladite nullité; qu'il importe peu qu'après le commandement il ait été fait dans le procès-verbal de saisie, une nouvelle élection de domicile dont la régularité n'est pas contestée; que l'absence de la condition sus-spécifié dans le commandement n'en a pas moins privé la dame de Puthod, du droit de défense que lui aurait assuré la complète et litérale exécution de l'articler précité;—Met l'appel au néant.

Du 23 mai 1846.—2e Ch.—MM. Poumayrol, prés.—Pougeard et Delprat, av.

ARTICLE 233.

COUR ROYALE DE PARIS.

TRIBUNAL DE COMMERCE.—JUGEMENT PAR DÉFAUT.—PROFIT-JOINT.

L'art. 153, C.P.C., est applicable devant les tribunaux de commerce comme devant les tribunaux civils (1).

(Dubois *C.* Leullier.)—ARRÊT.

LA COUR;—Considérant que l'art. 153, C.P.C., a pour but d'économiser les frais de procès et d'empêcher qu'il ne soit rendu des décisions contradictoires entre diverses parties sur une contestation dont l'objet serait le même à l'égard de toutes; que ces motifs s'appliquent à la juridiction commerciale comme à la juridiction civile; que le code de procédure contient les principes généraux du droit sur le mode de procéder en justice, et que ces principes doivent être suivis, à moins qu'il n'existe une dérogation dans le titre spécial dudit Code relatif à la procédure devant les tribunaux de commerce, ce qui ne se rencontre pas dans la cause;— Que la partie contre laquelle, une première assignation sur défaut a été donnée avec profit-joint, et qui a été réassignée régulièrement par huissier commis, se trouve suffisamment avertie par cette double assignation, et qu'elle ne peut imputer qu'à elle le préjudice qui résulte de sa négligence;—Confirme.

Du 21 juill. 1846. — 2e Ch. — MM. Silvestre de Chanteloup, prés. — De Thorigny, av. gén. (*concl. conf.*).—Corali et Chatenet, av.

ARTICLE 234.

COUR ROYALE DE BOURGES.

1° ENQUÊTE.—TÉMOINS.—REPROCHE.—FERMIER.
2° ENQUÊTE.—DÉLAI.—TÉMOINS.

1° *L'art. 283, C.P.C., n'est pas limitatif; mais l'intérêt que*

---

(1) C'est maintenant un point de doctrine hors de contestation. Voy. les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 2, p. 40 et 42, *question* 621, *quinquiès*. n° 6, et 622, t.3, p.560, *question* 1542.

peut avoir dans la consestation relative à un terrain compris dans son bail, le fermier de l'une des parties, n'est pas assez direct pour faire rejeter la déposition qu'il a faite comme témoin (1).

2° *Tant que le délai déterminé par l'art.* 278, *C.P.C., n'est pas expiré, les parties ont le droit d'obtenir du juge-commissaire une ordonnance, afin d'assigner de nouveaux témoins, pourvu que les notifications à la partie adverse soient utilement faites, et que les nouveaux témoins puissent être entendus dans la huitaine de l'audition des premiers, quoiqu'une prorogation n'ait été ni demandée ni obtenue.* (Art. 257, 261 et 278, C.P.C.) (2)

(Deloye *C.* commune de Tendre.)—Arrêt.

La Cour;—Sur la première question : — Considérant que les reproches proposés contre les troisième, quatrième et quatorzième témoins de la contre-enquête et admis par les premiers juges, sont tirés de ce que les deux premiers sont fermiers et de ce que le troisième est colon de M. Deloye ; — Considérant que la qualité de fermier ou de colon de l'une des parties, n'est pas classée parmi les reproches qui peuvent être proposés contre les témoins, aux termes de l'art. 2, § 3, C.P.C.; que les dispositions de cet article, il est vrai, ne sont pas limitatives, et que les tribunaux peuvent dans certains cas, admettre des reproches autres que ceux qui y sont énumérés, mais que l'intérêt que les trois témoins peuvent avoir à la contestation, à raison de la qualité de fermier ou de colon de l'une des parties, n'est pas assez direct pour que leurs dépositions doivent être rejetées;—Qu'il y a donc lieu d'infirmer le jugement de première instance, sauf à avoir aux dépositions des trois témoins tel égard que de raison ; — Sur la deuxième question : — Considérant qu'aux termes de l'art. 278, C.P.C., l'enquête doit être respectivement parachevée dans la huitaine de l'audition des premiers témoins ; qu'ainsi la loi accorde à chaque partie un délai de huitaine, pour mettre son enquête à fin ; — Mais qu'il est indifférent qu'une partie fasse entendre tous ces témoins le même jour où à des jours différents, pourvu que ce soit toujours dans les délais et après avoir observé à l'égard de la partie adverse et des témoins les formalités exigées par la loi ; — Qu'une seconde audition de témoins, faite dans les délais de l'art. 278, ne peut être considérée comme une prorogation d'enquête, dont la demande doit être faite sur le procès-verbal, et sur laquelle le tribunal doit être appelé à statuer, mais comme une continuation de l'enquête commencée ;—Que la prorogation d'enquête n'est nécessaire que lorsque les nouveaux témoins ne pourront être entendus que hors du délai fixé par la loi; qu'ainsi l'appelant après avoir fait entendre des témoins le 27 mai, a pu présenter encore requête au juge-commissaire le 30, et faire entendre de nouveaux témoins le 3 juin suivant, après avoir observé, tant à l'égard de la partie adverse que des témoins, les formalités exigées par la loi; — Qu'ainsi l'appel incident n'est pas fondé; — Par ces motifs rejette les

---

(1) Conformes, Bordeaux, 23 avril 1844 (J.Av., t.67, p.439) et *Lois de la Procédure civile,* Carré, 3e édit., t. 3, p. 11 et 14, *quest.* 1101 et 1101 *bis.*

(2) Conformes, *suprà*, p.113, art.42, un arrêt du 4 janv. 1847 de la Cour de Montpellier, et p.439, art.206.

reproches proposés contre lesdits témoins, et déclare l'appel incident mal fondé.

Du 12 mai 1847. — Ch. civ. — MM. Aupetit - Durand, prés. —Chenon et Fravaton, av.

ARTICLE 235.

COUR ROYALE DE PARIS.

Saisie immobilière.—Absent.—Administrateur.

Un créancier a le droit de faire procéder à la saisie immobilière des biens d'un absent, quoiqu'il existe des jugements qui aient nommé un administrateur provisoire, et que ces jugements l'aient autorisé à vendre aux criées du tribunal les immeubles de cet absent. (Art. 673, C.P.C.) (1)

(Maurin Richard *C.* Fournier et Bertin.)

Me Giroud-Mollier, notaire à Versailles, disparaît le 17 mai 1847, laissant un déficit considérable.—M. Maurin-Richard est nommé administrateur provisoire des biens importants qui demeuraient le gage des nombreux créanciers du fugitif. Cependant, grand émoi de ces créanciers qui, chacun de son côté, entament diverses procédures pour sauve-garder leurs intérêts. Deux d'entre eux, le sieur Fournier et la dame Bertin, font procéder le même jour 18 juin, à la saisie immobilière d'une maison sise à Paris, rue de l'Université, 66. — Le procès-verbal de saisie fait à la requête de la seconde ne peut être transcrit au bureau des hypothèques, à cause de la transcription précédente du procès-verbal fait à la requête du premier. — La dame Bertin s'étant assurée que le titre du sieur Fournier était irrégulier et ne conférait pas hypothèque sur la maison saisie, engage une demande en radiation de la saisie devant le tribunal civil de la Seine. Là, le sieur Fournier et M. Maurin-Richard, administrateur provisoire, opposent à la dame Bertin deux jugements du tribunal de Versailles, des 11 et 22 juin 1847, qui autorisent l'administrateur provisoire, à vendre à l'audience des criées du tribunal tous les immeubles de M. Giroud-Mollier, tant ceux situés dans le département de Seine-et-Oise, que ceux situés dans le département de la Seine, notamment la maison de la rue de l'Université, et ordonnent la discontinuation des poursuites du

---

(1) Cette question ne devait pas donner lieu à une discussion sérieuse, en l'absence de toute disposition restrictive des droits des créanciers; surtout lorsqu'il n'est plus contesté que les créanciers d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, ont le droit de faire vendre les biens par la voie de la saisie immobilière. Voy. *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 5, p. 394, *quest.* 2198, § 1, n° 4 et p. 964, *quest.* 2509.—On peut consulter M. Plasman, t. 1er, *Traité de l'Absence*, p. 209 et 210.

sieur Fournier, afin qu'il pût être procédé à cette vente. — La dame Bertin forme immédiatement tierce opposition à ces jugements. — Plusieurs créanciers inscrits interviennent dans l'instance. 1er juillet 1847, le tribunal civil de la Seine prononce en ces termes :

JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ;—Attendu que l'administrateur nommé pour gérer les biens d'un individu qui a disparu de son domicile, a des attributions essentiellement provisoires;—Qu'il ne peut faire que de simples actes de pure administration ; — Qu'aucun tribunal ne peut l'autoriser à vendre les immeubles en l'absence de dispositions légales qui lui confèrent ce droit ;—Qu'il ne doit pas être assimilé à l'héritier bénéficiaire ou au curateur à une succession vacante, ou à un syndic, auquel la loi attribue spécialement le droit de faire vendre les immeubles dans le cas qu'elle prévoit et avec les formalités qu'elle prescrit ; — Attendu que les ventes ainsi faites pourraient être annulées sur la demande du propriétaire lorsqu'il reparaîtrait ; — Que, dès lors, dans l'espèce, les créanciers qui ont intérêt à ce que la vente des immeubles soit faite de manière à offrir toute sécurité aux acquéreurs, ont droit de se rendre tiers opposants aux jugements rendus par le tribunal de Versailles, le 11 et 22 juin dernier ; — Attendu que les sieurs et dame Fournier n'ont pas sérieusement soutenu le droit qu'ils avaient de poursuivre devant le tribunal de Paris, la saisie immobilière pratiquée par eux sur la maison, sise à Paris, rue de l'Université, n° 66, appartenant à Giroud-Mollier;—Qu'ils ont abandonné cette poursuite; —Que, dès lors, il y a lieu de subroger la dame veuve Bertin dans ladite poursuite ; —Attendu que les parties de Parmentier, en qualité de créanciers, ont qualité de droit pour intervenir ;—Par ces motifs : —Le tribunal reçoit en tant que besoin, et incidemment ladite dame veuve Bertin, et les autres créanciers tiers opposants aux jugements rendus par le tribunal de Versailles, le 11 et 22 juin dernier ;—Déclare lesdits jugements nuls et de nul effet, quant aux immeubles situés dans le ressort du tribunal de la Seine, saisis par les sieurs et dame Fournier ;—Subroge la dame veuve Bertin dans les poursuites de saisie immobilière commencées par les sieurs et dame Fournier ;—Ordonne que les poursuites seront continuées devant le tribunal de la Seine, d'après les derniers errements de la procédure ;—Déclare le présent jugement commun entre toutes les parties en cause, et notamment avec Maurin-Richard ; — Appel.

ARRÊT.

LA COUR;—Adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Du 14 juillet 1847. — 4e Ch. — MM. Grandet, prés.— De Gerando, av. gén. (*concl. conf.*)—Landrin, Templier, Liouville et Limet, av.

ARTICLE 236.

COUR DE CASSATION.

OFFICE.—DESTITUTION.—PRIX.—VENDEUR.

Le vendeur d'un office, ou son cessionnaire ne peuvent plus re-

vendiquer un privilége sur le prix de cet office, lorsque l'acquéreur de cet office a été destitué, et qu'un successeur a été nommé proprio motu *par le pouvoir exécutif, avec obligation de payer une somme déterminée à qui de droit.*

(Lehon (syndics) *C.* Declerq.)

On trouvera dans le *Journal des Avoués*, tomes 67, p. 653, et 69, p. 394, le jugement et l'arrêt de la Cour de Paris qui accordaient privilége à la dame Declerq cessionnaire du vendeur de l'office Lehon. Sur le pourvoi en cassation des syndics de la faillite, la Cour suprême, malgré les conclusions contraires de M. Pascalis, premier avocat général, a cassé l'arrêt attaqué.

ARRÊT.

LA COUR;—Vu les art. 2102, § 4, C.C., et 91 de la loi du 28 avril 1816;—Attendu que le privilége établi par le § 4 de l'art. 2102, C.C., en faveur du vendeur, pour le prix d'effets mobiliers non payés, ne peut s'exercer qu'aux cas où les effets sont encore en la possession du débiteur; — Attendu que lorsque le paiement d'une somme est imposé, en cas de destitution, au successeur d'un officier, destitué par ordonnance du roi, et comme condition de la nomination de ce successeur, cette disposition n'est pas l'exécution d'un commandement de la loi, mais l'usage d'un droit facultatif inscrit dans l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816 et constaté par la loi du 25 juin 1841;—Que le paiement de cette somme n'est point imposé au nouvel officier en faveur de l'officier destitué, à titre d'indemnité, pour la perte de son office, et comme rémunération du prix de cette office, mais qu'il est stipulé, le cas échéant, comme un équitable dédommagement accordé aux créanciers ou ayants droit;—Que c'est ainsi qu'il est habituellement procédé dans les ordonnances royales, et notamment dans l'ordonnance donnée à Neuilly, le 24 juin 1841, et portant nomination de M. Huet, notaire à Paris, en remplacement de Jacques-François-Hyacinthe Lehon, destitué par jugement des 16 et 23 avril précédents;—Attendu que cette somme, dont le paiement est imposé au successeur d'un officier destitué par l'acte de sa nomination, et dont cet acte règle la quotité, ne peut être considérée comme étant en la possession de l'officier destitué, puisqu'elle n'a été déterminée, et l'obligation de la payer contractée, que postérieurement à la destitution, et lorsque l'officier destitué était dessaisi de l'office et du droit de présentation, et après que l'un et l'autre avaient été transmis à son successeur; surtout lorsque, comme dans l'espèce, ladite somme avait dû être versée à la caisse des dépôts et consignations, et pour être repartie par justice à qui de droit; qu'il suit de là qu'en appliquant dans les circonstances de la cause les dispositions de l'art. 2102, § 4, C.C., la Cour royale de Paris les a faussement appliquées, et par là même, expressément violées, ainsi que l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816;—Casse.

Du 7 juillet 1847. — Ch. civ. — MM. Portalis, p.p. — Pascalis, 1er av. gén. (*concl. contr.*)—Martin (de Strasbourg) et Favre, av.

OBSERVATIONS. — Le rédacteur du journal le *Droit* accompagne cet

arrêt des réflexions significatives que je crois devoir reproduire textuellement : « Cette doctrine toute rigoureuse qu'elle est à l'égard du vendeur d'un office, semble conforme à la jurisprudence de la Cour, qui tend chaque jour à placer les officiers ministériels dans une plus grande dépendance de l'autorité administrative. Désormais, plus de traités secrets valables, plus même d'obligation naturelle à invoquer, pour les paiements faits en dehors du prix officiel déclaré à la chancellerie. Si le gouvernement n'est pas propriétaire des offices en ce sens qu'il ait droit de les vendre pour en tirer profit, du moins, il règle seul le prix à fixer par le vendeur. Il y a plus, si l'acquéreur est destitué, l'office rentre dans les mains du gouvernement qui demeure entièrement libre d'en disposer, suivant sa volonté, et qui peut nommer un nouveau titulaire, sans lui imposer aucune charge pécuniaire. Que si une indemnité est imposée à celui-ci par l'autorité, comme cette indemnité, étrangère à la vente qui a précédé cette nomination directe, ne représente plus aucun prix, elle appartient, d'après le droit commun, à la masse des créanciers de l'officier destitué. »

J'ai examiné *suprà*, p. 390, art. 178, les principes qui me semblent devoir être appliqués et que vient contrarier le nouvel arrêt de la Cour suprême.

Je n'ajouterai plus qu'une observation qui se rattache à des considérations politiques d'un ordre supérieur. Si le pouvoir exécutif a le droit d'imposer à un offficier ministériel l'obligation de payer une somme quelconque *in abstracto* sans que cette somme soit la représentation réelle du prix de l'office pour les vendeurs, pour les créanciers par suite de faits de charge, pour les bailleurs de fonds, etc., le même pouvoir a le droit d'imposer la même obligation à tous ceux qu'il nomme ; il a le droit de donner à la somme demandée la direction qui lui conviendra... Veut-on aller jusque-là ? N'y voit-on aucun inconvénient ? Est-ce là de la justice ou de l'arbitraire ?

J'avoue, avec un sentiment de tristesse, que plus je revendique l'application du Droit commun aux offices, plus la jurisprudence élève un édifice anormal et exceptionnel qui *tend à placer* comme l'a dit le rédacteur du droit, *les officiers ministériels dans une plus grande dépendance de l'autorité administrative*. J'ose dire que cette tendance n'est pas libérale.

Quelquefois de l'excès du mal surgit le bien. Espérons que le pouvoir exécutif lui-même comprendra la nécessité de régulariser par une loi sage et protectrice, des positions qu'il ne faut ni inquiéter ni dominer.

J'avais l'intention de publier un traité développé sur cette matière importante. Je me contenterai d'énoncer des principes qui serviront de matériaux que consulteront peut-être nos législateurs. On conçoit le découragement qui s'empare d'un auteur exposé à une lutte si inégale.

ARTICLE 237.

COUR ROYALE DE POITIERS.

JUGEMENT PAR DÉFAUT. — CONTRAINTE PAR CORPS. — EXÉCUTION. — PROCÈS-VERBAL DE CARENCE. — OPPOSITION.

N'est pas valable l'opposition d'un débiteur à un jugement par

défaut, faute de comparaître, qui le condamne par corps au paiement de sa dette, lorsque cette opposition est formée huit mois après que ce jugement lui a été notifié, parlant à sa personne, et qu'il a été exécuté par un procès-verbal de carence dressé à son domicile, contenant un dire de sa femme à laquelle copie a été laissée. — La fin de non-recevoir qui résulte de l'accomplissement de ces actes, ne peut céder devant cette considération que le jugement a indûment prononcé la contrainte par corps. (Art. 2063, C.C.; 158 et 159, C.P.C.)

(Dufour *C.* Robin.)

11 mai 1844, faillite du sieur Dufour, boulanger à La Rochelle,—contrat d'union de ses créanciers.—18 fév. 1845, jugement qui le déclare excusable. — 27 janv. 1846, assignation lui est donnée à la requête du sieur Robin, son créancier, non intégralement payé dans la faillite, pour le faire condamner par corps au paiement de ce qu'il restait devoir. — 31 janv., jugement par défaut du tribunal de commerce de La Rochelle, qui adjuge les conclusions du demandeur. — 23 mars, signification de ce jugement à Dufour, à son domicile, en parlant à sa personne. — 7 avril, commandement au même domicile, parlant à sa femme. — 26 juin, itératif commandement parlant encore à sa femme, qui répond que son mari est sorti et qu'il est d'ailleurs dans l'impossibilité de payer. L'huissier, vu l'insuffisance des meubles, ne pouvant procéder à une saisie-exécution, dresse un procès-verbal de carence dont il laisse copie à la femme Dufour. — 5 janv. 1847, commandement tendant à l'emprisonnement. —Opposition de Dufour au jugement du 31 janv. 1846, relative au chef de la contrainte par corps et fondée sur l'excusabilité prononcée à son profit par le jugement du 18 fév. 1845.—A cette opposition, le sieur Robin répond en invoquant l'autorité de la chose jugée, acquise par le jugement en vertu duquel il agit. 27 mars 1847, le tribunal de commerce de La Rochelle prononce en ces termes :

Le Tribunal;—Attendu que Dufour a eu connaissance du jugement du 31 janv. 1846, par la citation faite à sa personne;—Attendu que le procès-verbal de carence, dressé le 26 juin 1846, lui a été signifié à son domicile;—Attendu qu'une signification ainsi faite remplit le vœu de la loi;—Attendu en fait et au surplus, qu'il est inadmissible que Dufour ait ignoré que l'huissier s'était présenté, assisté de deux recors, pour saisir son mobilier; que la preuve qu'il a eu connaissance de cet acte, ressort de cette circonstance que, dans son opposition, Dufour ne conclut pas à la péremption du jugement ; ce qu'il n'eût pas manqué de faire si le procès-verbal du 26 juin ne lui avait pas été connu;—Attendu que l'opposition n'est pas recevable après l'exécution; déclare Dufour non recevable en son opposition, l'en déboute, ordonne que le jugement du 31 janv. 1846, sortira effet.—Appel.

ARRÊT.

LA COUR;—Adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Du 30 juin 1847. — 2e Ch. — MM. Macaire, prés.—Flandin, av. gén. (*concl. conf.*) — Pervinquière et Bourbeau, av.

OBSERVATIONS.—Devant la Cour, les deux honorables défenseurs des parties, tous deux professeurs distingués à la Faculté de droit, ont grandi la question en évoquant les trésors de leur vaste érudition; ils ont invoqué les monuments divers de la jurisprudence. M. FLANDIN, *premier avocat général* a résolu la difficulté en quelques mots que je lui demande la permission de m'approprier comme l'expression la plus heureuse de ma pensée (1): « Tous les arrêts qu'on a cités, a dit cet honorable magistrat, sont des arrêts d'espèces, et ne présentent entre eux aucune antinomie. L'art. 159, C.P.C., fait dériver l'irrecevabilité de l'opposition au jugement par défaut de *tout acte duquel il résulte nécessairement que l'exécution de ce jugement a été connue de la partie défaillante.* Les juges en cette matière ont donc un pouvoir discrétionnaire pour arbitrer, d'après les circonstances, quand le débiteur a ou n'a pas encouru la déchéance prononcée par l'art. 158. Dans tel cas donc, un procès-verbal de carence vaudra, respectivement au débiteur, comme acte d'exécution, dans tel autre cas, il ne sera réputé tel que par rapport au créancier, pour empêcher la péremption dont parle l'art. 156. C'est par cette distinction que se concilient tous les arrêts; dans la cause il ne peut être douteux que Dufour n'ait connu et la signification du jugement par défaut faite à sa personne, et le procès-verbal de carence contenant un dire de sa femme, et dont copie a été laissée à celle-ci; ce jugement a donc acquis l'autorité de la chose jugée, et ne saurait être réformé par aucune voie de droit;—Vainement on argumente de l'art. 2063, C.C., qui défend au juge de prononcer la contrainte par corps, et au débiteur de s'y soumettre, hors des cas prévus par la loi. Cet article n'est d'aucune application à la cause. Le jugement du 31 janv. 1846 a mal à propos sans doute, prononcé la contrainte par corps, contre Dufour, mais celui-ci avait deux voies pour le faire réformer, celle de l'opposition, et de l'appel : il n'en a pas usé en temps utile ; il a laissé acquérir à ce jugement l'autorité de la chose jugée ; son silence ne peut pas être considéré comme un acquiescement que réprouverait l'art. 2063, qu'on a invoqué; ou bien, il faudrait dire qu'en matière de contrainte par corps les voies de recours contre les jugements ne sont pas circonscrites dans le délai fatal. Où est le texte qui consacre une pareille exception? »

ARTICLE 238.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

APPEL.—EXPLOIT.—DOMICILE.—EQUIPOLLENT.

L'absence de l'indication du domicile du demandeur dans un exploit d'appel, peut être suppléée par les énonciations contenues

---

(1) On peut aussi consulter les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 2, p. 94 à 114, *question* 665.

dans un acte antérieurement signifié, et par des équipollents desquels il résulte que le défendeur a connu ce domicile. (Art. 61 et 456, C.P.C.) (1)

(Parreau *C.* Martin.)—Arrêt.

La Cour;—Attendu que, si aux termes de l'art. 61, C.P.C., tout exploit d'ajournement doit contenir, à peine de nullité, le domicile du demandeur, il faut néanmoins reconnaître que l'absence de cette indication dans l'acte argué de nullité peut être suppléée par les énonciations contenues dans un acte antérieurement signifié, en un mot par des équipollents desquels il résulte d'une manière claire et précise que le défendeur a eu une parfaite connaissance du lieu du domicile du demandeur;—Attendu que depuis plusieurs années le sieur Parreau, marchand chapelier, a son domicile et le siége de son commerce dans la maison sise n° 3, sur la place du Capitole, à Toulouse; que le sieur Edouard Martin, devenu locataire principal de ladite maison, a, par acte public du 4 juin 1845, et pour le terme de treize ans, sous-loué audit Parreau, les locaux qu'il occupait déjà en y ajoutant une chambre donnant sur la place du Capitole, que ce fait qui ne peut être invoqué que comme considération, indique cependant que Martin ne pouvait ignorer le domicile de Parreau;—Attendu que s'il ne peut être contesté qu'en notifiant le 25 janv. 1847, au sieur Martin, l'appel qu'il relevait du jugement intervenu entre les parties le 30 déc. 1846, le sieur Parreau a omis d'indiquer son domicile, il est également constant que Martin, en faisant signifier le 23 dudit mois de janv. 1847, c'est-à-dire deux jours auparavant ledit jugement, au sieur Parreau, donnait à celui-ci dans l'acte de notification la qualité d'*habitant de Toulouse*;—Attendu que ces deux actes judiciaires émanés l'un de l'intimé, l'autre de l'appelant et se rattachant au même jugement ont une connexité qui ne peut être méconnue, d'où il faut conclure que l'omission intervenue dans l'acte d'appel du 25 janvier doit être déclarée sans effet par suite de la reconnaissance *du domicile* du sieur *Parreau à Toulouse*, consignée dans la signification du jugement du 30 déc. 1846, faite le 23 janvier suivant audit Parreau, à la requête du sieur Martin, et qu'il y a lieu dès lors de rejeter la demande en nullité de l'appelant du 25 janv. 1847, articulée par ledit Martin;—Par ces motifs,—Rejette la demande en nullité.

Du 22 mai 1847. — 3e Ch. — MM. De Bastoulh, prés.—Fourtanier et Mazoyer, av.

ARTICLE 239.

COUR DE CASSATION.

Excès de pouvoir.—Cour royale.—Renvoi après cassation.

La Cour royale qui, statuant sur une affaire que la Cour de cassation, chambres réunies, lui a renvoyée, déclare dans son ar-

---

(1) En cette matière la jurisprudence admet des équipollents, comme lorsqu'il s'agit d'un erreur de date ou d'une constitution d'avoué imparfaite (Voy. *suprà*, les arrêts et mes observations, p.355, art.1611, et p. 480, art. 225; (Voy. encore les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t.1, p.335, la question 296.)

rêt qu'elle aurait réformé le jugement qui lui est déféré, si l'arrêt de la Cour de cassation qui doit recevoir une exécution forcée n'existait pas, commet un excès de pouvoir et viole la loi du 1er *avril* 1837.

(Le ministère public *C.* Dezétang.) — ARRÊT.

LA COUR ;—Vu les art. 441, 442, C.I.C., l'art. 2 de la loi du 1er avril 1837, l'arrêt de la Cour royale de Nancy du 9 mars 1838, et la lettre de M. le garde des sceaux, ministre de la justice, en date du 5 du courant ; — Attendu que la Cour royale de Nancy, saisie par arrêt de la Cour de cassation rendu en chambres réunies, statuant, après la Cour de Metz, sur un appel du tribunal de Vouziers, au lieu de se conformer pour la décision, à la teneur de l'arrêt de la Cour de cassation chambres assemblées, comme la loi du 1er avril 1837 lui en faisait un devoir, a déclaré qu'elle aurait réformé le jugement de Vouziers, si l'arrêt de la Cour de cassation n'avait pas existé, que ledit arrêt de la Cour de cassation du 22 janv. 1838, doit recevoir une exécution forcée ; — Attendu que le sens direct et nécessaire de ces expressions, c'est que la Cour de Nancy ne partage pas l'opinion consacrée par l'arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation qui lui avait renvoyé l'affaire; ce qui n'est autre chose qu'une protestation contre ledit arrêt, et qu'aucune loi n'autorise une Cour de renvoi à protester contre l'arrêt qui lui attribue juridiction, et à la décision duquel il est tenu de se conformer;—Attendu que par cette protestation la Cour de Nancy a commis un excès de pouvoir et violé les règles constitutives de sa juridiction;—Attendu que l'obligation de se conformer à cette décision sur le point de droit, est incompatible avec la déclaration qu'on ne partage pas l'opinion consacrée par cette décision; — Attendu que, dès lors, la Cour de Nancy, par la déclaration qu'elle était d'un avis contraire à celui de la Cour de cassation, a violé l'art. 2 de la loi du 1er avril 1837, casse et annulle, dans l'intérêt de la loi, et seulement dans la partie des motifs qui énonce une opinion contraire à celle de la Cour de cassation, l'arrêt rendu par la Cour royale de Nancy, du 9 mars 1838; par suite du renvoi da la Cour de cassation, chambres réunies, sur l'appel interjeté par Pierre François Dezétang, d'un jugement du tribunal correctionnel de Vouziers; ordonne qu'à la diligence du procureur général, le présent arrêt sera imprimé et transcrit sur les registres de la Cour royale de Nancy, chambre des appels de police correctionnelle.

Du 7 juill. 1847. — Ch. crim. — MM. Laplagne-Barris, prés. — Dupin, proc. gén, (*concl. conf.*)

OBSERVATIONS. — La solution de la Cour de cassation me paraît tellement élémentaire, que je ne crois pas devoir rapporter le réquisitoire de M. le procureur général; on peut le lire dans le numéro 169 *du Droit* (16 juillet dernier). Ce savant magistrat a résumé de la manière la plus substantielle, les motifs qui devaient entraîner la cassation de l'arrêt de la Cour de Nancy. Le même principe est applicable, lorsqu'après une déclaration d'incompétence, le conseil d'Etat a décidé que l'autorité judiciaire

est seule compétente. Surtout pour les magistrats, *res judicata pro veritate habetur*. Que dirait-on d'un président de Cour d'assises qui, après un verdict négatif du jury, adresserait à celui qui a été acquitté des paroles de nature à faire douter de son innocence?...

ARTICLE 240.

COUR DE CASSATION.

Surenchère.—Folle enchère.

Une surenchère n'est plus recevable après une folle enchère. (Art. 708, 709, 710 et 739, C.P.C.)

(Mourier *C.* Bourju.)

Un arrêt de la Cour de cassation du 24 mars 1845 (J.Av., t. 70, p. 122), cassa un arrêt de la Cour royale de Paris qui avait validé une surenchère après une folle enchère, et renvoya les parties devant la Cour royale d'Orléans. — 5 déc. 1846, arrêt de cette dernière Cour, conforme à la décision de la Cour suprême. J'ai combattu, *suprà*, p. 45, art. 13, cette jurisprudence. — Le tribunal civil de Limoges avait adopté mon opinion dans son jugement du 12 janv. 1847 (*suprà*, p. 251, art. 105), mais la Cour de cassation a persisté. La question mérite d'être portée en audience solennelle.

Arrêt.

La Cour ;—Attendu que la procédure de folle enchère est régie par les art. 733 et suivants, C.P.C., quelle que soit la nature de la première adjudication ;—Attendu que, encore bien que cette première adjudication soit rendue non avenue quant à la transmission de propriété par la revente sur folle enchère, elle conserve cependant quelques effets légaux et que même, comme simple fait, elle offre encore une garantie, que l'immeuble vendu a été, en définitive, porté à toute sa valeur, notamment en ce qu'elle a donné naissance à un droit de surenchère qui a pu être exercé par tous dans toutes les ventes judiciaires conformément aux art. 708 et 973, C.P.C. ;—Attendu qu'aucune disposition ne fait revivre ce droit de surenchère à la suite de la revente sur folle enchère et que la prétérition des art. 708, 709, 710, C P.C., a maintenant le caractère de l'exclusion, puisque l'art. 739 réglant la forme et les effets de la folle enchère, s'est référé aux articles qui précèdent, ainsi qu'à ceux qui suivent immédiatement lesdits art. 708, 709, 710, qui consacrent le droit de surenchère, sans rappeler ces articles eux-mêmes.—Rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour royale d'Orléans, du 5 déc. 1846.

Du 30 juin 1847. — Ch. req. — MM. Lasagni, prés. — Rouland, av. gén. (*concl. conf.*) — P. Fabre, av.

ARTICLE 241.

Dissertation.

COMPÉTENCE.—PRUD'HOMMES-PÊCHEURS.—JURIDICTION.

De la juridiction des prud'hommes pêcheurs sur les côtes de la Méditerranée (1).

L'assemblée constituante à renversé l'ancienne organisation judiciaire; elle s'est surtout appliquée à détruire ces juridictions exceptionnelles dont le grand nombre et l'infinie division ne répondait que trop bien au fractionnement de la société d'alors. Cependant toutes n'ont pas péri; quelques débris sont encore debout au milieu de tant de ruines. Il n'est pas sans difficulté de concilier avec le régime actuel ces restes égarés d'un régime qui n'est plus. L'édifice tout entier s'est écroulé, sauf quelques vieux pans de murailles; on veut conserver ces débris, et l'on fait bien, mais où les placer au milieu de constructions nouvelles, conçues sur un autre plan, fondées sur une autre base et exécutées dans de bien autres proportions?

Ces réflexions nous sont venues à l'occasion d'une affaire récemment jugée à l'une des chambres de la Cour de cassation et qui fait aussi l'objet d'un second pourvoi soumis, en ce moment, à une autre chambre de la même Cour.

Qui croirait qu'il existe en France une juridiction dont les membres, ni nommés, ni institués par le roi, peuvent même n'être pas Français; une juridiction qui cumule les fonctions administratives et les fonctions judiciaires, et, dans l'ordre judiciaire, le criminel avec le civil; qui juge sans forme ni figure de procès, même sans écritures, et cela souverainement; qui quelquefois même, à ce qu'il paraît, exécute elle-même ses propres décisions? Cette juridiction cependant, elle existe, elle fonctionne sur tout le littoral de la Méditerranée. Elle a pour elle le témoignage du passé, ce vernis d'antiquité qui solennise et consacre les institutions, et aussi le suffrage empressé des réformateurs modernes. Quand l'Assemblée constituante renversait toutes les autres, elle maintenait celle-ci; elle faisait plus, elle l'étendait; et depuis, marchant de plus en plus dans cette voie, on en a fait une sorte de droit commun pour toute la France maritime du Midi. On se fatiguerait à citer les lettres patentes et arrêts du conseil qui, de 1452 à 1790, l'ont créée en divers lieux, puis organisée, confirmée, réglementée; la liste ne serait guère moins longue des décrets, arrêtés et ordonnances qui, depuis 1790, l'ont maintenue, reconstituée, multipliée, étendue même aux pays conquis, quand la France victorieuse faisait marcher ses lois à la suite de ses armes; enfin, un projet de loi préparé dans ce moment même par le gouvernement, propose de la consacrer de nouveau, et maintient expressément sa constitution, ses attributions et ses formes de procéder.

Cette institution, à la fois vieille et nouvelle, si singulière et pourtant si utile, si peu conforme aux règles de la législation actuelle et que cette législation a si vivement adoptée, c'est la juridiction des prud'hommes-pêcheurs de Marseille. Il nous a paru qu'il ne serait pas sans

(1) Je dois cet intéressant article à l'obligeance de mon honorable ami et compatriote M. NICIAS GAILLARD. C'est un véritable traité sur une juridiction fort peu connue et remarquable par son originalité.

intérêt d'en dire quelques mots ici. Les lecteurs les plus ordinaires du *Journal des Avoués*, ne s'effraieront pas trop, je suppose, de ces tribunaux où « l'on n'appelle ni avocats, ni procureurs, où l'on juge sans forme ni figure de procès : » il n'est guère à craindre que la procédure devienne sommaire à ce point, ailleurs que sur les barques de ces juges-pêcheurs, ou dans le prétoire de leur *prud'hommie*, et l'on n'a point encore poussé le zèle louable contre les frais de justice, jusqu'à vouloir les réduire à *quatre sous par procès*.

On fait remonter communément l'institution des prud'hommes-pêcheurs au *bon roi* René, comte de Provence, qui l'aurait établie en 1452. Les lettres patentes de cette année 1452 sont en effet le titre le plus ancien qui se soit conservé; M. Pardessus, dans sa collection des *Lois maritimes*, t. 1er, p. 237, cite une consultation imprimée à Marseille en 1787, d'après laquelle cette institution remonterait jusqu'au Xe siècle. Portalis et Pascalis, deux célèbres avocats de ce temps-là, dont les noms sont encore si honorablement portés aujourd'hui, auraient signé cette consultation. On sait que Marseille possédait des statuts maritimes antérieurement au XIIIe siècle. Bien plus anciennement, la ville des Phocéens avait une législation qui lui était propre et dont Cicéron lui-même a fait l'éloge. Retrouverait-on aussi haut l'origine des prud'hommes-pêcheurs ? il serait difficile aujourd'hui de le prouver, et plus curieux qu'utile de le rechercher.

Quoi qu'il en soit, cette juridiction confirmée, après René d'Anjou, par diverses lettres patentes des rois de France, en 1481, 1536, 1553, 1564, 1622, 1629, 1649 et 1660 (1), le fut aussi, de 1728 à 1786, par de non moins nombreux arrêts du conseil, qui plus d'une fois eurent à la défendre contre les empiètements de l'amirauté. L'arrêt du conseil du 16 mai 1738, que les arrêts postérieurs n'ont guère fait que copier dans ses dispositions essentielles, portait ce qui suit : « Le roi étant en « son conseil, sans avoir égard à la sentence de l'amirauté de Mar- « seille du 9 sept. 1735, que sa Majesté a cassée, révoquée et annulée, « et à tout ce qui s'en est ensuivi, a maintenu et confirme les prud'- « hommes élus en la manière accoutumée des patrons-pêcheurs de la « ville de Marseille, et ce suivant et conformément à leurs titres, dans « le droit de connaitre seuls, dans l'étendue des mers de Marseille, « de la police de la pêche, et de juger souverainement, sans forme ni « figure de procès, et sans écritures, ni appeler avocats ou procureurs, « les contraventions à ladite police, par quelques pêcheurs, soit fran- « çais ou étrangers, fréquentant lesdites mers, qu'elles soient com- « mises, et tous les différends qui peuvent naitre à l'occasion de ladite « profession entre lesdits pêcheurs. »

Cette juridiction, on vient de le voir, s'étendait sur les pêcheurs étrangers qui fréquentaient les mers de Marseille ; ils concouraient même à son entretien. Une imposition, sous le nom de demi-part, avait été établie à cette fin, et aussi pour pourvoir aux autres charges de la communauté des pêcheurs. Les pêcheurs étrangers (c'étaient le plus souvent des pêcheurs catalans, et nous verrons bientôt quel droit leur a été accordé en compensation de ces charges), qui venaient vendre

(1) Valin, *Ordonn. de la Marine*, t.2, p.797. — Pardessus, *Cours de droit Commercial*, t. 1, p. 394; t. 5, p.169;—Beaussant, *Code de la Marine marchande* t. 2, p. 374 et 382;—Vinceus, *Législation Commerciale*, p. 534.

en Provence le produit de leurs pêches, y étaient assujettis aussi bien que les nationaux. L'arrêt du conseil que je viens de rapporter rappelait cette obligation et en ordonnait de nouveau l'exécution.

D'autres arrêts du conseil confirmèrent ces dispositions; en même temps ils ajoutèrent aux attributions ordinaires des prud'hommes des droits destinés à faire respecter en eux le caractère dont ils étaient revêtus. Un arrêt du conseil du 4 oct. 1778, disposait (art. 4), que ceux qui se refuseraient à exécuter leurs jugements ou qui causeraient du tumulte dans la salle commune, ou qui manqueraient à l'obéissance qui leur était due, seraient condamnés par les prud'hommes eux-mêmes, à une amende qui pourrait être de six livres, et au paiement de laquelle les délinquants étaient contraignables par toutes voies en dernier ressort. Ceux mêmes qui se permettraient d'assister aux assemblées avec des armes offensives ou défensives, pouvaient (art. 16) être condamnés à la prison (1).

Telles étaient les attributions des prud'hommes-pêcheurs. Ils étaient élus, chaque année, au nombre de quatre (2) dans une assemblée de patrons-pêcheurs, qui se tenait le jour de la deuxième fête de Noël, en présence du lieutenant et du procureur du roi de l'amirauté. Ils prêtaient serment avant d'entrer en fonctions. — Nous avons vu qu'ils jugeaient sans forme ni figure de procès, même sans écriture; les citations se donnaient de vive voix, les décisions se rendaient oralement; ils n'avaient pas plus de greffier (3) que d'avocats ou de procureurs. Le dimanche, à deux heures de relevée, ils tenaient audience. Le pêcheur qui avait à former quelque plainte ou quelque demande contre un de ses confrères au sujet de sa pêche, mettait deux sous dans la boîte et le faisait citer par le garde de la communauté. Le dimanche suivant, la partie assignée comparaissait en personne et présentait sa défense, après avoir déposé, de son côté, deux sous dans la boîte. « Ce sont, dit Valin, toutes les épices des juges. » Ces quatre sous devaient aussi servir à payer les gardes de la communauté (4). Après cela, les prud'hommes jugeaient. Leur sentence s'exécutait sur-le-champ; sinon, le garde allait saisir la barque et les filets de la partie condamnée. Mainlevée n'en était accordée qu'après paiement de la somme adjugée ou de l'amende. Si l'exécution de la décision était empêchée ou troublée par quelque voie de fait, l'autorité publique prêtait main forte : le sous-viguier était tenu, sur la réquisition des prud'hommes, de faire lever l'obstacle par ses sergents, à peine de 500 livres d'amende.

Ces formes de procéder paraissaient fort singulières dès le temps de Valin. Il s'en expliquait dans son *Commentaire sur l'Ordonnance de la Marine*. Quand arriva le moment où tant de vieux usages furent révisés et où le passé tout entier fut, pour ainsi dire, mandé à la barre de nos assemblées réformatrices, et le plus souvent sacrifié au profit des idées nouvelles, la prud'hommie de Marseille pouvait sembler courir de grands dangers; il en fut autrement; la simplicité de ses formes, sa précieuse économie, l'humilité de son tribunal, sans doute aussi l'attachement des populations et leur ardeur à la défendre, pro-

(1, 2) Voir la note de la page précédente.

(3) Arrêt de la Cour de Montpellier du 17 mars 1846 (D.46.2.79.)

(4) Beaussant, *loco citato*.

tégèrent l'institution et désarmèrent la réforme. Seule (1) elle fut épargnée. L'Assemblée nationale, qui avait reçu des pêcheurs de Marseille des mémoires et pétitions pour le maintien de leurs prud'hommes, décréta, le 8-12 déc. 1790, après avoir consulté ses comités de marine, de commerce et son comité diplomatique, « que toutes les lois, statuts « et règlements sur la police et les procédés de la pêche, *particulièrement les règlements sur les faits et procédés de la pêche en usage à « Marseille...* seraient provisoirement exécutés. » Ce maintien provisoire fut bientôt considéré par l'Assemblée elle-même comme un maintien définitif. L'esprit de son décret se manifestait assez dans cette disposition finale : « l'Assemblee nationale décrète... qu'il sera « accordé, sur les côtes de la Méditerranée, de pareils établissements, « à tous les ports qui en feront présenter la demande par les munici- « palités et corps administratifs des lieux. » En effet, de nombreux actes législatifs se sont succédé, sous les régimes d'ailleurs les plus divers, pour confirmer cette juridiction là où elle existait avant la révolution et pour l'établir dans un grand nombre d'autres ports maritimes; à Saint-Tropez, à Cette, à Martigues, à Collioure, etc. Le décret du 27 avril 1812 concernant la pêche dans les arrondissements maritimes de Hollande et d'Anvers, y institue même une corporation de prud'hommes-pêcheurs dans chaque station de pêche. Seulement, la pensée du maître se montrant partout, les prud'hommes, au lieu d'être élus par leurs pairs, étaient nommés par le préfet maritime, et ils devaient être *choisis* (art. 12 et 14) *parmi les patrons reconnus par leur loyauté et leur fidélité au gouvernement.*

Tel est encore l'état présent de cette institution. Frappé de ce qu'il y a de singulier dans son organisation et sa procédure, surtout de la confusion par l'effet de laquelle se trouvent cumulés entre les mêmes mains des pouvoirs de nature si différente, M. Beaussant (*Code Maritime,* tome 2, p. 386) s'est demandé si tout cela subsistait bien encore : « si le temps n'avait « point modifié ces règles non écrites, ces « usages; si les immenses changements que la révolution a faits dans « les idées et dans les mœurs n'ont pas là aussi imprimé leur trace. Il « serait surprenant, dit-il, qu'il en fût ainsi. »

La réponse, je crois, n'est pas douteuse ; la juridiction des prud'hommes-pêcheurs a été, comme nous venons de le voir, aussi expressément maintenue que possible ; telle elle existait, telle encore elle fonctionne aujourd'hui. Cette disposition même du décret du 8-12 déc. 1790, qui, en considération... *de la parité de charges et d'obligations entre les nationaux et les Catalans domiciliés à Marseille,* les déclare *aptes à être élus prud'hommes aux mêmes titres et conditions que les nationaux,* ne paraît point avoir été abrogée; et comme les autres statuts et règlements de la juridiction de Marseille, auxquels les décrets postérieurs ont toujours renvoyé, elle est applicable aux juridictions établies ailleurs sur le même modèle. Nous avons même dit que dans le projet de loi préparé au ministère de la marine, une disposition formelle propose le maintien des prud'hommes-pêcheurs de la Méditerranée, *dans leur constitution et avec leurs attributions et formes de procéder actuelles* (art. 13); cette institution, est-il dit dans le rapport au ministre qui contient l'exposé des motifs de ce projet de loi, cette institution « qui a traversé, sans en être ébranlée, les orages de la ré-

(1) « Cette institution est la *seule* qui ait échappé aux abolitions prononcées par les lois de la révolution. » Pardessus, *Lois maritimes*, t.4, p. 237.

« volution, continue d'être environnée de la confiance et du respect « des pêcheurs. Tout invite donc à conserver, en lui donnant la con- « sécration nouvelle de la loi, une aussi précieuse institution. »

La juridiction des prud'hommes-pêcheurs peut être bonne en effet à conserver, et nous admettrons volontiers, aussi nous, comme une présomption en sa faveur, son ancienneté même, cette longue consécration du temps; mais ce ne peut être qu'à condition que ses pouvoirs soient mieux déterminés et que les formes de sa procédure soient moins en désaccord avec les règles essentielles qui dominent aujourd'hui tout notre système d'organisation judiciaire. Autrement, il peut naître, dans la pratique, de très sérieux embarras. L'affaire même à l'occasion de laquelle notre attention a été appelée sur cette matière en est une preuve.

Le marquis de Galiffet est propriétaire ou, si l'on en croit ses adversaires, seulement possesseur, sur les côtes de la Méditerranée, d'un canal, dit le *Canal du Roi*, qui communique de la mer à des étangs salés. Il y a établi une *bordigue*. Les bordigues sont, suivant la définition de Valin, « des parcs formés de roseaux ou de cannes, pour prendre le poisson quand il passe de la mer aux étangs salés. » La bordigue de M. de Galiffet fut signalée aux prud'hommes-pêcheurs de Martigues, comme s'etendant trop dans la largeur du canal et nuisant par là à la liberté de la navigation; ils trouvèrent la plainte fondée et y firent droit.

En conséquence, ils se transportent sur les lieux et intiment au garde de M. de Galiffet, après lui avoir fait connaître leur qualité, l'ordre d'enlever la bordigue. Le garde refuse et menace de verbaliser. Les prud'hommes s'éloignent, puis reviennent avec des ouvriers et détruisent la clôture, dont ils emportent même les matériaux.

Alors procès-verbal est dressé. Bientôt les prud'hommes sont cités devant le tribunal correctionnel d'Aix. Là, ils se prévalent de leur qualité de juges. qu'on s'en prenne à leur sentence, disent-ils, qu'on en poursuive le redressement par toutes les voies de droit, s'ils ont mal jugé; mais qu'on ne leur impute leur décision à délit. Citer un juge en police correctionnelle parce qu'il aurait mal jugé! en sommes-nous donc revenus au duel judiciaire; tout au moins au temps où le juge inférieur était personnellement cité devant le Parlement pour y défendre sa sentence? Il n'y a qu'une manière aujourd'hui de faire le procès au juge lui-même, à l'occasion de son jugement, c'est, dans la forme, devant la juridiction et sous les conditions déterminées par la loi, la prise à partie!

Ces raisons prévalurent devant le tribunal de police correctionnelle; elles prévalurent de même devant la Cour royale d'Aix. M. de Galiffet se pourvut en cassation; déjà il s'était pourvu, à fins civiles, en faisant d'ailleurs toutes ses réserves, contre la décision, supposé qu'il y eût bien ici un acte judiciaire et non point une simple voie de fait, en exécution de laquelle il avait été dépossédé de sa bordigue.

L'affaire était pendante à la fois devant la chambre criminelle et devant la chambre des requêtes, s'agissant devant la première de la déclaration d'incompétence de la Cour royale sur les poursuites correctionnelles, s'agissant devant la chambre des requêtes de l'acte même qui avait donné lieu à ces poursuites. Deux rapports différents, tous les deux fort graves, sous lesquels il y avait à considérer la même affaire. Il n'y a eu jusqu'ici de décision qu'à la chambre criminelle.

Là M. de Galiffet soutenait que les prud'hommes-pêcheurs n'avaient point agi dans l'exercice de leurs fonctions, ces fonctions ne leur donnant droit que relativement à la police de la pêche, et ne les établissant juges que des différends qui pouvaient s'élever à ce sujet, entre des pêcheurs comme eux. M. le marquis de Galiffet n'était point un pêcheur; sa bordigue était une propriété privée; comment voir d'ailleurs, comment reconnaître des juges dans ces destructeurs de clôture? Cela ressemblait assurément beaucoup plus à une expédition militaire, qu'à un acte de justice!

Où était-il d'ailleurs ce jugement? il n'en paraissait rien. Comment même un jugement eût-il pu être rendu? M. de Galiffet n'avait reçu aucune citation; il n'avait pas été seulement averti, ni personne pour lui. Avait-on pu le juger sans l'entendre, sans l'appeler? Il n'y avait donc ici qu'une voie de fait, un délit, qui devait soumettre ses auteurs à la peine portée par la loi, et aux dommages réclamés par la partie lésée.

Par arrêt du 19 juin 1847, au rapport de M. le conseiller Mérilhou, et sur mes conclusions, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi, par le motif qu'il s'agissait de l'exécution d'une décision judiciaire émanée d'une juridiction reconnue par la loi; que si cette décision avait été irrégulièrement rendue, irrégulièrement exécutée, on pouvait employer contre elle les voies ordinaires de recours; que jusque-là elle subsistait et légitimait la suite qui y avait été donnée.

Reste maintenant l'autre pourvoi sur lequel la chambre des requêtes n'a pas encore statué. Là se présenteront sans doute d'autres difficultés; il se pourrait que, sous quelques rapports, les rôles y fussent intervertis. Par exemple, devant la justice correctionnelle, c'était M. de Galiffet qui contestait l'existence de cette décision écrite, par laquelle on prétendait justifier ce qu'il appelait, lui, violence et délit: devant la chambre des requêtes, il lui faudra établir d'abord, pour démontrer la recevabilité de son pourvoi, qu'il existe vraiment un acte judiciaire, un jugement, et pour cela, il pourra s'aider de l'arrêt même que vient de rendre contre lui la chambre criminelle. Mais pour qu'un pourvoi soit reçu, la première condition est qu'une copie signifiée ou une expédition en forme de l'arrêt ou du jugement attaqué, soit jointe à la requête : telle est la disposition formelle de l'art. 10, du titre 1er du réglement du 28 juin 1738, lequel est encore aujourd'hui « le Code de « procédure de la Cour de cassation (1). » Or, comment se procurer une expédition ou copie d'un jugement non écrit? Faut-il faire plier ici sous la nécessité une règle de droit qui semblait absolue? Ou bien faut-il déclarer qu'il existe un tribunal contre lequel il n'y a pas de pourvoi possible, parce qu'il juge sans écriture?

D'un autre côté, en admettant, même au prix d'une dérogation importante à la procédure suivie devant la Cour de cassation, la faculté de se pourvoir contre les décisions des prud'hommes-pêcheurs (et il semble difficile de ne pas l'admettre) (2), comment devait-on exercer ici

(1) Tarbé, *Lois et Règlements de la Cour de cassation.*

(2) Au moment de mettre ce cahier sous presse, je lis dans le *Droit* du 19 juillet l'arrêt rendu par la chambre des requêtes. N'est-il point trop sévère? Existera-t-il donc en France, un tribunal dont les décisions, même sous le rapport de la compétence, ne seront pas soumises au contrôle de la Cour suprême ?... Voici le texte de cet arrêt (DE GALIFFET).—LA COUR,—Attendu que les prud'hommes-pêcheurs de Martigues sont investis par les lois du 9 septembre et 12 déc. 1790, 16 et 20 avril 1791, confirmatives des anciens édits et règlements relatifs aux attributions des prud'hommes pêcheurs de Marseille, du droit de statuer dans les limites de leur ju-

cette faculté? Le pourvoi était-il en matière criminelle ou en matière civile? par suite, devant quelle chambre devait-il être porté? Nous l'avons vu, indépendamment de leurs fonctions administratives, les prud'hommes, comme pouvoir judiciaire, cumulent le civil et le criminel. Ils statuent, sans préjudice de l'action publique ordinaire, quand il y a lieu (1), sur les contraventions à la police de la pêche; ils connaissent des différends qui s'élèvent, au sujet de la pêche, entre les pêcheurs français ou étrangers. Dans l'espèce, en quelle qualité ont-ils statué? Est-ce comme juges civils, ainsi qu'on l'a cru, puisque le pourvoi a été introduit devant la chambre des requêtes? ou bien, puisqu'il n'apparaît pas d'un différend, qu'il n'y a qu'une seule partie, est-ce comme juges de police maritime, dans le seul intérêt du public? Enfin, quel que soit le caractère civil ou criminel qu'on reconnaisse au pourvoi, et d'abord à l'acte judiciaire contre lequel ce pourvoi est dirigé, quel sera le contradicteur de M. de Galiffet? qui défendra au pourvoi? au civil, M. de Galiffet n'aurait pas de partie adverse à qui l'arrêt d'admission pût être signifié; au criminel, le contradicteur de la partie condamné, c'est le ministère public : or, il n'y a pas de ministère public près de la juridiction des prud'hommes. Il semble donc que tout manque ici : on cherche à la fois le juge, le jugement, la voie de recours et la partie.

Concluons, sans d'ailleurs rien ôter au mérite de cette juridiction paternelle, qu'il est nécessaire d'introduire dans sa constitution et dans ses formes de procéder, d'ailleurs si précieuses par leur économique simplicité, des modifications qui la mettent en harmonie avec notre organisation actuelle. C'est beaucoup pour une institution, c'est pour elle une grande garantie de sagesse que de compter quatre à cinq siècles d'existence : nous faisons aujourd'hui beaucoup de choses qui dureront moins ; mais sans détruire, à Dieu ne plaise ! le vieux monument, sans même qu'il soit besoin d'en modifier profondément le plan et la structure, il peut y avoir à faire certains travaux qui le raccordent avec le grand et bel édifice de notre organisation judiciaire : majestueuse unité qui remplace aujourd'hui avec tant d'avantage l'infinie variété de ces justices changeantes parmi lesquelles la juridiction des pêcheurs-prud'hommes ne fut longtemps qu'une exception de plus.

NICIAS GAILLARD, *Avocat général à la Cour de cassation.*

---

ridiction, en dernier ressort, sans forme ni figure de procès et même sans écriture; —Attendu que cette dispense décrire leurs jugements affranchit nécessairement ceux qu'ils rendent, en matière civile, d'un recours direct en cassation, puisque, d'après les anciens règlements, toujours subsistants, nul pourvoi ne peut être reçu par la chambre des requêtes, qu'autant qu'on n'y a joint une copie signifiée ou une expédition de la décision attaquée;—Attendu que cette obligation du demandeur n'est pas une simple formalité de procédure et qui permettrait de dire que l'impossibilité de la remplir dans le cas particulier, doit dispenser de son accomplissement ; qu'en effet la nécessité de cette production tient au principe le plus fondamental de ceux qui régissent la Cour de cassation, principe qui, rendant cette Cour juge du droit seulement, l'oblige à prendre pour base de son examen les faits constatés par les jugements mêmes qui lui sont déférés ;—Attendu que cette constatation de fait manque dans l'espèce; qu'elle ne saurait être produite, puisqu'il n'y a pas de jugement écrit, et que la Cour de cassation, n'a ni le pouvoir, ni le moyen de le suppléer; — Par ces motifs; déclare le pourvoi non recevable.

Du 13 juill. 1847.—Ch. req. — MM. Lasagni, prés. — Roulland, av. gén. (*concl. conf.*)—Delaborde, av.

(1) Cassation, 9 avril 1836.

Dissertation.

1° SAISIE-ARRÊT.—CRÉANCE COMMERCIALE.—ORDONNANCE DU PRÉSIDENT.

2° TRIBUNAL DE COMMERCE.—DETTE.—SAISIE-ARRÊT.

3° DEMANDE EN VALIDITÉ.—DÉCLARATION.—TIERS-SAISI.—COMPÉTENCE.

1° *Celui qui est créancier pour cause commerciale doit-il s'adresser au président du tribunal de commerce pour obtenir l'autorisation d'user de saisie-arrêt prescrite par les art.* 558 *et* 559, *C.P.C.?* (1)

2° *Dans ce cas le tribunal civil ne pourra-t-il statuer sur la validité de la saisie-arrêt, qu'après jugement du tribunal de commerce constatant l'existence et le* QUANTUM *de la créance commerciale?* (2).

3° *Quel juge sera compétent pour statuer sur les contestations relatives à la déclaration du tiers saisi lorsque ce dernier se trouvera devoir pour fait de commerce?* (3)

I.—La première de ces questions ne présente pas, à notre avis, de difficulté grave, mais elle a, pour le commerce, une importance qu'il importe de signaler. Il arrive fréquemment que celui à qui il est dû, pour cause commerciale, n'a pas de titre, ou n'est créancier que de sommes dont il est nécessaire d'opérer la liquidation. S'il veut assurer son paiement en pratiquant une saisie-arrêt entre les mains du débiteur de son débiteur, il ne peut le faire qu'en vertu d'une permission accordée par le juge. Quel est, dans le silence de l'art. 558, C.P.C., *le juge* auquel sera adressée sa requête? Il nous paraît qu'il devra, sans hésiter, la présenter au président du tribunal de commerce du domicile du débiteur ou du domicile du tiers saisi. Il s'agit, en effet, d'apprécier les faits exposés, de vérifier s'ils sont susceptibles d'être prouvés et si l'existence de la créance qui n'est pas d'ores et déjà établie d'une manière complète, est du moins probable. Si la dette n'est pas liquide, le juge en se basant sur les documents mis dans ses mains, fera, sans entendre le débiteur, une liquidation provisoire et approximative. Il s'agit, dans ces deux cas, d'apprécier, comme on le voit, des faits, des opérations de commerce, la position respective de deux parties qui ont été en rapport d'affaires, de vérifier si une créance pourra être établie par les modes particuliers de preuve admis pour les matières commerciales. Toutes ces appréciations ne peuvent être convenablement faites que par le juge de commerce. Une saisie-arrêt peut avoir pour le commerçant au préjudice de qui elle est pratiquée, des conséquences très graves ; elle peut entraver la marche de ses affaires en frappant d'indisponibilité, à raison d'une créance litigieuse, des valeurs

---

(1) On peut consulter mon opinion conforme à celle de mon savant collègue, dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3ᵉ édit., t. 3, p. 510, *question* 1495 et t. 4, p.567, *question* 1930 *bis*.

(2 et 3) V. aussi *eod. loco*, ma question 1953, t.4, p.615.

sur lesquelles il comptait pour des opérations qu'il avait entreprises sur telle ou telle place ; elle peut même occasionner un grand préjudice au tiers saisi en modifiant sa position vis-à-vis de son correspondant, en le privant des commandes et des dispositions pour lesquelles ce dernier se trouvait couvert au moyen de la dette. Toutes ces considérations concourent pour nous amener à reconnaître la compétence du président du tribunal de commerce, qui n'accordera l'autorisation de saisir-arrêter qu'après mûr examen et que lorsque l'existence de la créance ne pourra pas être révoquée en doute. Les art. 417, C.P.C., et 172, C. comm., confèrent, au reste, à ce magistrat, des attributions semblables pour un cas qui a, avec la saisie-arrêt, une grande analogie, celui où il s'agit d'autoriser des mesures conservatoires sur les marchandises et les effets qui sont en la possession du débiteur. Evidemment les attributions du président du tribunal de commerce doivent être semblables lorsqu'il s'agit de frapper de saisie-arrêt des sommes, des effets ou des marchandises qui se trouvent dans les mains d'un tiers, et lorsqu'il s'agit de faire des saisies conservatoires dans les mains du débiteur. Nous pensons même que ce magistrat peut, dans l'un et l'autre cas, assujettir le créancier à justifier de sa solvabilité, ou à donner caution, s'il apparaît que l'existence de la créance ou son *quantum* peuvent être légitimement contestés. Le juge étant investi, d'après les termes facultatifs des art. 558 et 559, C.P.C., d'un pouvoir discrétionnaire qui lui permet de refuser son autorisation, peut assurément ne l'accorder que sous les conditions que la prudence lui suggère et en exigeant, dans l'intérêt du débiteur, des garanties.

Nous pensons, d'après ces considérations, et d'après les opinions que nous avons adoptées sur la départition des pouvoirs qui a été faite aux juges de commerce et aux juges civils, que le président du tribunal civil de première instance ne serait pas compétent pour autoriser une saisie-arrêt en matière commerciale, et que la nullité de l'ordonnance par laquelle il l'aurait permise entraînerait celle de la saisie-arrêt (1).

II.—La saisie-arrêt ayant été pratiquée en vertu de l'ordonnance du président du tribunal de commerce, le créancier aura à faire statuer sur deux choses qui ne doivent pas être confondues, sur l'existence et le *quantum* de la créance, sur la régularité et le bien fondé de la saisie. C'est le tribunal de commerce qui sera seul compétent pour statuer sur l'existence et le *quantum* de la créance, puisqu'elle prend sa source dans un acte de commerce. Au tribunal civil seul appartiendra de statuer sur la régularité de la saisie, et d'opérer, par le jugement de validité, l'expropriation du débiteur saisi et le transport judiciaire de la créance frappée d'opposition en faveur du créancier saisissant, ou, s'il s'agit d'objets mobiliers, d'autoriser la vente qui devra être faite en exécution de l'art. 579, C.P.C.

Deux instances distinctes devront donc être engagées à suite de la saisie-arrêt. L'une d'elles qui aura pour objet d'obtenir une condamnation, sera portée devant le tribunal de commerce ; l'autre qui n'aura pour objet que de faire déclarer la saisie-arrêt valable, sera portée devant le tribunal civil. Il ne pourra être statué sur cette dernière de-

(1) V. sur la nature de l'incompétence des juges civils, par rapport aux matières commerciales, la savante dissertation de notre collègue M. BENECH, dont nous partageons sur ce point les opinions. *Traité des Justices de paix et des Tribunaux de première instance*, t.2, p. 31 et suiv. (*Note de M. Molinier.*)

mande que sur le vu du jugement du tribunal de commerce. Si ce jugement déclare le saisissant créancier, la saisie-arrêt, en la supposant d'ailleurs régulière, sera validée jusqu'à concurrence des sommes que les juges de commerce auront reconnues être dues, en capital, intérêts et frais. S'il est, au contraire, déclaré qu'il n'est rien dû, il sera immédiatement donné mainlevée de la saisie-arrêt par le tribunal civil qui statuera, en même temps, sur les dommages-intérêts dus au débiteur saisi. Ces dommages-intérêts, lorsqu'il s'agit d'une opposition faite sans cause, au préjudice d'un commerçant, peuvent être considérables. Il appartient au tribunal civil de les accorder, puisqu'ils prennent leur source dans une poursuite qui n'offre qu'un fait régi par le droit civil.

Telle est la marche indiquée par les lois qui ont déterminé les attributions respectives des juges de commerce et des juges civils. Nous pensons qu'elle doit seule être suivie et que le tribunal civil excéderait les limites de sa compétence s'il statuait à la fois, au moyen d'une seule instance, et sur l'existence ou le *quantum* de la créance commerciale, et sur la régularité de la saisie-arrêt. Toute demande relative à des faits de commerce doit être portée devant la juridiction consulaire, et cette règle d'intérêt général serait évidemment méconnue, s'il était permis à celui qui se prétend créancier, de nantir les juges civils d'une question commerciale litigieuse, en prenant la voie de la saisie-arrêt. Sans doute il serait en général plus simple de n'introduire qu'une seule instance, mais remarquons qu'il n'y aurait pas en cela un très grand avantage pour les parties. Les juges de commerce vident les litiges avec une heureuse économie et une célérité qu'on ne rencontre pas devant les tribunaux civils. Si la demande de celui qui se prétendait créancier est rejetée par le tribunal de commerce, il s'empressera assurément de donner mainlevée de la saisie-arrêt pour éviter une condamnation à des dommages. S'il est reconnu qu'il lui est dû, le débiteur, dans la plupart des cas, se libérera ou l'autorisera à recevoir des mains du tiers saisi, si aucune autre opposition n'est survenue. L'application des règles en matière de compétence se concilie donc avec l'intérêt des parties, et ces règles exigent qu'il soit introduit deux instances. Les juges civils, nantis de la demande en validité, devront au besoin prononcer un sursis pour laisser préalablement juger par le tribunal de commerce la *question préjudicielle* qui rentre dans ses attributions et dont il devra être nanti.

III.—Le tiers saisi pourra être assigné en déclaration aussitôt que le tribunal de commerce aura déclaré le saisissant créancier, puisque son jugement constituera le titre authentique exigé par l'art. 568, C.P.C. La déclaration sera faite et affirmée au greffe du tribunal civil qui devra connaître de la saisie ou devant le juge de paix du domicile du tiers saisi (art. 571, C. P.C.). Les questions contentieuses qu'elle pourra soulever seront soumises à la juridiction qui se trouvera compétente pour les vider. C'est ce qui résulte des dispositions expresses de l'art. 570, C. P. C., qui permet au tiers saisi assigné devant le tribunal qui doit connaître de la saisie, de *demander son renvoi devant son juge*. Ainsi le tiers saisi sera renvoyé devant les tribunaux de commerce si les difficultés qui s'élèvent à l'occasion de sa déclaration reposent sur des faits de commerce ; le litige sera soumis à des arbitres conformément aux dispositions du Code de commerce sur l'arbitrage forcé (art. 51 et suiv.), si la saisie-arrêt a été faite entre les mains des gérants ou des administrateurs d'une société commerciale, au préjudice d'un associé ou

d'un actionnaire. On appliquera dans ce dernier cas les principes que nous avons exposés dans le tome 1er de notre *Traité de Droit commercial*, aux numéros 426 et 549. Nous avons également tracé dans le même ouvrage avec beaucoup de détails, aux numéros 421 et suivants, les règles qu'il convient de suivre pour les saisies et pour les ventes judiciaires des *actions industrielles*, qui constituent aujourd'hui une partie si importante de la fortune des particuliers.

MOLINIER,

Professeur à la Faculté de droit de Toulouse.

ARTICLE 243.

Dissertation.

HYPOTHÈQUE JUDICIAIRE.—REDDITION DE COMPTE.

Examen de quelques points concernant l'hypothèque judiciaire : — Spécialement, — Est-il exact de dire que le jugement qui ordonne à un comptable de rendre son compte emporte hypothèque judiciaire? (Art. 527, C.P.C.) (1).

Nous savons combien la doctrine doit se montrer prudente lorsqu'il s'agit pour elle de contredire une donnée juridique, dont une longue suite d'opinions émises et de décisions rendues, semblent avoir fait un axiome. Le caractère pratique de la science du droit ne saurait être impunément oublié par ses interprètes : car, l'esprit litigieux est si prompt à s'emparer de toutes les armes qu'il rencontre sous ses mains, qu'on doit toujours craindre, en formulant une opinion différente de celle qui est universellement admise, de servir les mauvaises passions. D'ailleurs, nous croyons fermement qu'il y a presque toujours péril à ne pas accepter une opinion embrassée par l'ensemble de la doctrine et qu'il ne faut s'en séparer qu'à très bon escient. Les novateurs sont habituellement suspects et ils le sont surtout quand il s'agit de théories juridiques. D'après cela, ce ne peut être sans motifs que nous venons soumettre à quelques instants d'examen un des points les plus usuels se rattachant à *l'hypothèque judiciaire*.

On sait que l'hypothèque, étant un droit de sûreté accessoire à une obligation, il faut, avant tout, qu'une créance valable existe, pour qu'on puisse concevoir l'existence de l'hypothèque : aussi, tout en admettant qu'il n'est pas indispensable que le jugement duquel on veut faire résulter l'hypothèque judiciaire, renferme une condamnation *pécuniaire;* tout en se contentant d'une *condamnation à une prestation quelconque* ou *même à l'abstention d'un fait*, la doctrine exige-t-elle néanmoins en principe, que la décision (quand il s'agit d'un *jugement* et non d'un simple *acte judiciaire*) constitue l'une des parties créancière de l'autre.

Jusque-là, rien que de fort exact.

---

(1) Dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t.4, p. 443, *question 1844 sexiès*, j'ai cru devoir décider l'affirmative de cette question. Le motif qui me détermine à ne pas céder aux objections si habilement présentées par mon estimable collègue, est que je ne vois aucun inconvénient, aucun danger, à accorder une hypothèque qui, en définitive, s'évanouira, si le rendant compte a été, à tort, réputé débiteur.

Mais, parce que l'hypothèque légale de la femme mariée ou du mineur, a, en soi, ou peut avoir, quelque chose de purement *éventuel*, selon les droits que la femme ou le mineur aura à réclamer contre le mari ou le tuteur,—parce que l'hypothèque conventionnelle peut être établie pour une créance indéterminée, conditionnelle ou *éventuelle* et que l'inscription de ces hypothèques a spécialement fixé l'attention du législateur (art. 2148, § 4, 2159), on a été amené à formuler une règle parallèle pour les hypothèques judiciaires : si l'on se fût borné à cela, nous n'aurions point de réclamations à élever : mais la formule qu'on a employée renferme une idée qui touche à l'inexactitude et qui a amené dans la pratique des décisions erronées : ainsi, l'on a dit et l'on répète habituellement qu'il suffit pour qu'un jugement produise hypothèque, qu'il RENFERME LE GERME D'UNE CONDAMNATION. Or, cette locution est amphibologique et si l'on n'y prend garde, elle peut induire en de fausses solutions : il faut donc savoir ce qu'il y a d'exact dans l'idée qu'elle enveloppe.

Dire absolument qu'un germe de condamnation suffit pour que le jugement qui le renferme produise une hypothèque judiciaire, c'est, croyons-nous, aller trop loin : car, à ce prix, bien peu de décisions judiciaires n'auraient point un pareil résultat et, par exemple, le jugement qui *nomme* un comptable devrait engendrer hypothèque, parce que, quoiqu'il ne contienne aucune condamnation, il en recèle le *germe*, pour le cas où le comptable nommé sera reliquataire..... D'un autre côté, rejeter absolument la pensée qu'il n'y a pas nécessité d'une condamnation *formelle à une prestation pécuniaire, définie par le jugement*, ce serait véritablement restreindre outre mesure la portée hypothécaire des décisions judiciaires et contredire des solutions adoptées avec raison par l'unanimité des docteurs : ce serait, par exemple, refuser, ce qui n'est pas possible, l'hypothèque judiciaire à un jugement qui condamne *à faire* ou à *ne pas faire* et dont l'inobservation doit se résoudre plus tard en des dommages-intérêts, actuellement indéterminés et soumis à liquidation.

Il faut donc éviter ici tout excès, et afin d'échapper à l'équivoque, il est urgent de changer la formule adoptée : comment donc s'exprimer? Nous oserions proposer qu'au lieu de dire *qu'il suffit pour l'hypothèque judiciaire que le jugement contienne le germe d'une condamnation*, on pose la règle qu'il faut nécessairement une condamnation, mais *qu'il suffit que la réalisation de cette condamnation soit éventuelle* : alors tout se concilie : le jugement qui ne renferme point de condamnation, ne produira point d'hypothèque ; — tel est celui de *nomination* d'un comptable : mais celui qui condamne *à faire ou à ne pas faire*, aura l'effet contraire, quoiqu'on ne puisse déterminer la condamnation à réaliser sur les biens du débiteur, qu'*après la contravention dont il se sera rendu coupable*. Dans le premier cas, point d'hypothèque, parce qu'il y a absence totale de créance à garantir ; — dans le second cas, hypothèque, parce qu'il y a une *créance*, soumise seulement à une éventualité, à une condition, c'est-à-dire, l'inexécution du jugement par le débiteur.

Les notions qui précèdent expliqueront pourquoi nous n'adhérons pas à la jurisprudence de la Cour de cassation qui, avec la majorité des auteurs et malgré quelques dissidences, fait résulter l'hypothèque judiciaire, non pas, il est vrai, du jugement qui nomme un comptable, mais de celui *qui le condamne à rendre compte*. La Cour suprême voi

dans un tel jugement un droit éventuel suffisant pour protéger par l'hypothèque la créance qui *résultera plus tard de la reddition de compte*, constituant le comptable reliquataire.

Il nous semble, sauf le respect que nous inspirent toujours les décisions suprêmes, que cette doctrine doit être modifiée :

A quelles conditions le jugement dont s'agit eût-il entraîné hypothèque pour sûreté du reliquat possible ? d'après ce qui précède, ce n'est qu'autant qu'il renferme une condamnation de payer ce reliquat *éventuel :* or, cette condamnation s'y trouve-t-elle ? Peut-elle s'y trouver ? On n'a qu'à consulter les art. 539 et 540, C. P. C., pour reconnaître que lorsque les parties ne sont pas d'accord, ce n'est qu'un jugement *distinct de celui qui nous occupe*, qui fixe le reliquat : d'où dérive naturellement que ce jugement *distinct et postérieur* peut seul entraîner l'hypothèque destinée à garantir le paiement du reliquat. Cela est si vrai que, dans le cas où les parties sont d'accord sur le reliquat, on avait soutenu que, sans jugement *ad hoc*, le procès-verbal du juge-commissaire était exécutoire, comme dans le cas de l'art. 535, et que cette opinion a été généralement rejetée.

Donc, le jugement qui ordonne la reddition de compte, ne renfermant pas la condamnation au paiement éventuel du reliquat, n'entraîne pas hypothèque pour sûreté du reliquat.

Est-ce à dire que ce jugement qui contient bien une condamnation qui oblige ce comptable *à faire*, à *rendre compte*, n'entraîne point d'hypothèque judiciaire, ne puisse point l'entraîner ? Nous n'allons pas si loin et il faut s'entendre : l'art. 534 prévoit le cas où le comptable ne se conformerait pas au jugement qui ordonne la reddition du compte et il déclare que : « le délai passé, le rendant y sera con« traint par saisie et vente de ses biens *jusqu'à concurrence d'une « somme que le tribunal arbitrera :* il pourra même y être contraint « par corps, *si le tribunal l'estime convenable.* »

Que conclure de là ? rien autre chose, si ce n'est que tels sont les dangers auxquels s'exposera le comptable qui ne rendra pas son compte : il pourra être saisi sur ses biens à concurrence d'une somme à fixer et subir même la contrainte par corps : or, peut-on dire que le jugement lui-même qui ordonne la reddition du compte, contienne le *germe* de la condamnation à la prestation éventuelle de cette somme que nous appellerons volontiers *moratoire ?* Nullement, car les appréciations à faire par le tribunal au cas de retard « *le tribunal arbitre-« ra...*, « *et le tribunal l'estime convenable...*, » montrent que, dans l'esprit du législateur, cette prestation pécuniaire ne doit pas toujours être la suite de la résistance du comptable au jugement qui le condamne à fournir son compte.—Aussi, par exception aux règles ordinaires, ce jugement *condamnant* à faire, n'entraînera pas de plein droit hypothèque pour la somme *qui ne sera fixée que plus tard*, comme peine du retard : cette hypothèque ne résultera que de la décision postérieure qui fera l'appréciation.

Toutefois nous pensons que le législateur a laissé au tribunal la latitude de fixer d'ores et déjà et dans le jugement ordonnant la reddition de compte, la somme *moratoire* que pourra devoir ce comptable et qu'il n'est pas *indispensable* qu'il y ait deux jugements, parce que les magistrats peuvent dès l'abord comprendre si le comptable se prêtera ou non de bonne grâce à ce qui lui est demandé. Dans ce cas, ce jugement emporterait hypothèque pour cette prestation pécuniaire, parce qu'il y

aurait réellement *éventualité* de créance dans le sens légal du mot :

En résumé :

1° Pour qu'un jugement emporte hypothèque judiciaire, il faut qu'il contienne condamnation à une prestation au moins *éventuelle*.

2° Le jugement qui ordonne à un comptable de rendre compte n'entraîne hypothèque judiciaire que lorsque le tribunal a fixé dans ce jugement la somme pour laquelle, en cas de retard, le comptable pourra être poursuivi, mais nullement pour le reliquat, dont un jugement postérieur doit seul constater l'existence et arrêter le chiffre.

GUSTAVE BRESSOLLES,

Professeur suppléant à la Faculté de droit de Toulouse.

ARTICLE 244.

COUR DE CASSATION.

1° CHEMINS VICINAUX.—ACTION POSSESSOIRE.

2° CASSATION.—CHOSE JUGÉE.

3° CASSATION.—COMPLAINTE.—RÉINTÉGRANDE.

1° *L'arrêté du préfet qui déclare la vicinalité d'un chemin et en fixe la largeur, ne fait pas obstacle à l'exercice de l'action possessoire de la part de celui qui revendique la propriété de l'intégralité du sol du chemin.—L'art.* 15 *de la loi du* 21 *avril* 1836 *ne s'applique qu'au cas où quelques portions des propriétés riveraines du chemin se trouvent renfermées dans les limites fixées par l'arrêté.*

2° *Devant la Cour de cassation on ne peut pas invoquer pour la première fois l'autorité de la chose jugée.*

3° *Celui-là ne peut pas se faire un moyen de cassation de ce que les règles de l'action en réintégrande ont été violées à son égard, qui a agi par voie de complainte possessoire.*

(Truc-Renard *C.* Derodé.)

M. Derodé, propriétaire du bois *des fouées* dans la commune de *Rumigny*, pensant qu'un chemin, dit *du Poteau*, et situé au sud-ouest du bois des *Fouées*, lui appartient, fait creuser des fossés aux extrémités de ce chemin.—Le sieur Truc se prétend troublé dans la possession de ce chemin et se pourvoit au possessoire par voie de complainte.—Pendant que s'accomplissaient diverses involutions de procédure qu'il est inutile de rapporter, un arrêté préfectoral du 22 juin 1841, confirmé par le conseil d'Etat le 2 fév. 1844, déclara vicinal le chemin, objet du litige.—Le sieur Truc agissant alors en vertu de l'art. 49 de la loi du 18 juill. 1837, conclut à la maintenue de la commune de Rumigny en possession du chemin.—13 fév. 1845, jugement du tribunal de Rocroy qui reconnaît que le demandeur n'établit pas qu'au moment du trouble, il eût, lui ou la commune, la pos-

session annale, et rejette ses conclusions.—Pourvoi en cassation du sieur Truc, notamment pour violation de l'art. 15 de la loi du 21 avril 1836.

ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu sur le premier moyen, que le demandeur en cassation n'ayant point invoqué devant le tribunal civil de Rocroy le moyen fondé sur la prétendue violation des art. 1350, 1351, et de l'autorité de la chose jugée, est non recevable à s'en prévaloir devant la Cour de cassation;—Sur le second moyen : — Attendu en droit, que l'art. 15 de la loi du 21 avril 1836, s'applique exclusivement au cas où, par suite de la déclaration de vicinalité, et de la fixation de la largeur d'un chemin public, dont la propriété n'est point contestée à la commune, quelques portions des propriétés riveraines dudit chemin se trouvent renfermées dans les limites de largeur fixées par l'arrêté du préfet;—Que, dans ce cas, l'article précité a voulu que ces portions du sol fussent attribuées au chemin vicinal, et que le droit des propriétaires riverains se convertit en une indemnité ; — Que cette exception aux règles générales sur l'expropriation pour cause d'utilité publique est de droit étroit et doit être strictement bornée au cas prévu par la loi;—Et, attendu que, dans la cause, les débats judiciaires portaient sur l'intégralité du sol du chemin du Poteau ;— Que le jugement était déclaratif du droit des parties; d'où la conséquence, qu'en écartant les dispositions dudit art. 15 de la loi du 21 avril 1836, et en statuant ainsi qu'il l'a fait sur l'action possessoire qui lui était régulièrement soumise, le tribual civil de Rocroy a saisi le véritable sens de la loi du 21 avril 1836, n'est point sorti du cercle de ses attributions, et a fait des principes sur la matière une juste application; — Sur le troisième moyen : — Attendu que, dans la cause, ce n'était point par voie de réintégrande, mais seulement par voie de complainte possessoire, que s'était pourvu le sieur Truc dans le principe de l'instance;—Que, dans le cours de cette même instance, il n'a nullement fait valoir les règles de ce mode d'action;—Que, dès lors, il ne peut en invoquer la violation devant la Cour;—Par ces motifs, rejette.

Du 9 mars 1847.—Ch. req.—MM. Lassagny, prés.—Avisse, av.

OBSERVATIONS. — Monsieur le conseiller Faure a ainsi terminé son rapport : « On comprend que la propriété de la totalité du sol des divers chemins vicinaux puisse être l'objet de procès entre les communes et les particuliers, et il semble incontestable que la décision de ces procès, qui portent sur des questions de propriété immobilière, appartient à l'autorité judiciaire.—J'arrive enfin à l'art. 15 de la loi du 21 mai 1836.—Rien de plus clair, ce me semble, que le sens de cet article. Voici un chemin public appartenant sans contestation à une commune, sa largeur actuelle est inégale, hors de proportion avec son importance; le préfet le déclare vicinal et lui donne, en conséquence, une largeur plus grande que celle qu'il a actuellement. Faudra-t-il pour arriver à sa largeur normale et nouvelle, exproprier pour cause d'utilité publique les propriétaires riverains! La loi ne l'a pas voulu : l'art. 15 attribue à la déclaration de vicinalité d'un chemin public cet effet, que le sol renfermé dans de nouvelles limites, appartiendra au chemin vicinal, lui sera attribué, et que ceux des propriétaires riverains qui prouveront qu'ils sont propriétaires de ces portions du sol

rentrant dans les limites nouvelles fixées par l'arrêté préfectoral, n'auront droit qu'à une indemnité. — Réduit à ces termes l'art. 15 mitige les rigueurs de la loi et paraît aussi utile aux communes qu'aux propriétaires riverains. Mais quand il s'agit, non pas d'une portion du sol destinée à compléter la largeur normale d'un chemin dont la propriété n'est pas contestée et qui a été déclaré vicinal sans opposition, mais du sol d'un chemin qui, dans son entier, est contesté à la commune, l'art. 15 sera-t-il applicable ? Et le propriétaire non plus riverain, mais comme dans la cause, propriétaire de tout le sol, se trouvera-t-il exproprié par le seul effet d'un acte administratif, et malgré une décision judiciaire déclarative, et non pas attributive de droits préexistants? En un mot serait-il vrai que le tribunal de Rocroy, en se bornant à déclarer, par une appréciation qui lui appartenait souverainement, que les faits de possession allégués par le demandeur, au nom de la commune, n'étaient que des actes de tolérance qui n'avaient pu lui donner une possession utile *animo domini...?* serait-il vrai que son jugement aurait par là violé, soit l'art. 15 de la loi du 21 mai 1836, soit les règles qui séparent les attributions des autorités judiciaire et administrative ; c'est ce que vous aurez, Messieurs, à décider... »

Ces observations faisaient pressentir l'opinion de M. le rapporteur qui a été consacrée par la Cour.

Le texte de cet arrêt avait été publié par un des journaux quotidiens, le *Droit* (n° du 1er avril). Il me paraissait tellement contraire aux principes universellement reçus que j'ai voulu attendre le narré des faits et la publication d'un recueil mensuel pour savoir si le texte avait été fidèlement rapporté. J'ai acquis cette certitude en lisant le *Journal du Palais* (cahier d'avril) et j'ai compris toute la portée de l'arrêt en lisant aussi le rapport qui l'a précédé.

Dans mes *Principes de Compétence et de Juridiction administratives, passim, notamment*, t. 1er, p. 102, n° 358 ; t. 2, p. 211, n° 359, p. 351, n° 562 à 565, et t. 3, p. 639, n° 833, p. 653, n° 851, p. 726, n° 969,8°, j'ai parlé des chemins vicinaux; j'ai dit toute ma pensée, en le moins de mots possible, sous le n° 359; je place mes réflexions en regard des motifs qui ont été exposés par Monsieur le rapporteur et j'en appelle à la jurisprudence et à la doctrine de la décision du 9 mars 1847 (1). Je me suis exprimé en ces termes :

« L'administration estime que tel chemin existant dans la commune

---

(1) Je suis étonné que l'autorité administrative qui plusieurs fois avait revendiqué de semblables contestations, qui avait déclaré les principes (pour ainsi dire officiellement, dans la circulaire de M. le ministre de l'intérieur) ait gardé le silence devant le tribunal de Rocroy. Il y avait opportunité, j'oserai presque dire, nécessité d'un conflit (*). Je ne puis citer qu'une décision judiciaire, et cette décision avait reconnu l'incompétence des tribunaux civils. C'est un arrêt rendu le 24 juill. 1838, par la Cour royale de Douai (HUBERT C. maire de Guemps); en voici le texte : — LA COUR; — Considérant que le chemin dont il s'agit a été reconnu vicinal par un arrêté du préfet en date du 22 déc. 1824; — Considérant que, par son exploit introductif d'instance, Hubert a conclu non-seulement à ce qu'il fût déclaré propriétaire, mais encore à ce qu'il fût réintégré dans la possession exclusive dudit chemin; que le jugement dont est appel contient non-seulement la déclaration de propriété d'Hubert, mais qu'en outre il ordonne que le maire de la commune ne pourra rien faire qui puisse empêcher le libre exercice du droit de propriété et de jouissance de l'intimé, et que ce dernier

(*) Voy. l'article suivant dans lequel je reproche à l'administration d'avoir violé la loi en élevant un conflit,

est utile à la viabilité publique, elle le déclare en clas sant ce chemin parmi les chemins vicinaux. Nulle difficulté, si ce chemin sans contestation appartient à la commune, c'est le classement dont j'ai parlé au numéro 157. Mais ce prétendu chemin communal est revendiqué comme propriété privée, par un tiers, qui soutient, ou que jamais les habitants n'ont passé sur ce chemin purement d'exploitation ou d'agrément, ou que s'ils y ont passé, cette jouissance n'était que de tolérance, et que, dans tous les cas, la commune n'a acquis, ni par titres, ni par possession, la propriété du chemin; *quid juris ?* La déclaration de vicinalité faite par l'administration est-elle une *ouverture* de chemin vicinal? Y aura-t-il lieu à une expropriation ou bien au paiement d'une simple indemnité? L'art. 16 sera-t-il applicable, ou au contraire sera-ce l'art. 15? La décision du ministre qui aura approuvé l'arrêté du préfet pourra-t-elle être frappée d'un recours contentieux? Toutes ces questions semblent au premier abord susceptibles d'une solution très simple. Qu'importe en effet qu'on veuille pratiquer un chemin vicinal sur mon terrain en état de culture ou sur mon terrain frappé de stérilité par suite du passage auquel je l'ai consacré, ce n'est là qu'une ouverture de chemin vicinal. Pour livrer ce chemin au public, il faut une expropriation régulière et le paiement d'une indemnité préalable; la loi n'a fait aucune distinction; elle parle de l'ouverture d'un chemin vicinal, et c'est bien ouvrir un chemin vicinal que de prendre un chemin particulier pour en faire un chemin public; la raison qui exige les formes de l'expropriation dans un cas, s'élève de toute sa puissance pour exiger les mêmes formalités dans l'autre hypothèse. Qu'il ne soit pas contesté que le chemin vicinal devra absorber ma propriété, et alors revient le principe qu'à moins de déclassement formel, comme pour la largeur des chemins vicinaux, je ne puis pas être exproprié sans avoir obtenu une indemnité préalable. M'opposera-t-on que l'art. 15 permet à l'administration de reconnaître un chemin comme vicinal, et que par cette reconnaissance mon droit de propriétaire est changé en un droit à une indemnité? Je répondrai que le législateur n'a voulu parler dans l'art. 15 que des *reconnaissances de largeur des chemins vicinaux,* et non des reconnaissances des chemins eux-mêmes, qu'autrement la loi eût investi l'administration du droit d'ouvrir un chemin vicinal sur mon terrain sans expropriation et sans paiement préalable d'indemnité; ce qu'elle n'a pas voulu faire, ainsi que le démontrent invinciblement les discussions aux deux chambres; — D'un autre côté sera-t-il donc permis à un particulier de pratiquer un fossé sur un chemin ou de faire apposer une barrière en disant : C'est ma propriété, particulière et de renvoyer les habitants de la commune à se pourvoir par la voie de la réintégrande. Toutes les lois anciennes ou nouvelles n'ont-elles pas investi l'administration du droit de veiller à la viabilité publique, de la favoriser, de la rendre libre de toute entrave? Il y a plus, une loi est-elle nécessaire pour qu'un semblable droit existe?

---

pourra en conséquence maintenir les barrières sur ledit chemin, pour l'avenir comme par le passé;—Considérant que cette disposition du jugement amène pour conséquence nécessaire, l'annulation de l'arrêté administratif; qu'en cela évidemment les premiers juges ont excédé les limites de leur compétence, qu'il échet dès lors, de réformer la sentence de ce chef; met le jugement dont est appel au néant, en ce qu'il porte défense aux maire et habitants de ladite commune de rien faire qui puisse empêcher le libre exercice du droit de propriété et jouissance de l'intimé, et maintient l'établissement des barrières sur ledit chemin.

N'est-il pas inhérent à l'existence du pouvoir lui-même ? N'est il pas indispensable pour que le pouvoir administratif puisse assurer l'ordre public? Comment donc discerner la limite qui séparera le véritable, l'utile pouvoir, de la volonté capricieuse et arbitraire?—J'ai tenu à présenter ces réflexions préliminaires pour démontrer combien nos législateurs modernes sont peu prévoyants, combien leurs lois sont incomplètes et de quelle utilité sont les principes pour servir de fil conducteur, soit qu'il y ait abondance, soit qu'il y ait absence de texte. Voici maintenant la solution qui résulte des principes généraux de compétence administrative et de la législation spéciale aux chemins vicinaux. C'est à la sagesse, à la prudence, à la discrétion de l'administrateur qu'il appartient de distinguer si une jouissance plus ou moins longue des habitants d'une commune est de nature à permettre qu'un arrêté de classement qui porte alors le nom d'arrêté de *déclaration* ou de *reconnaissance*, frappe la propriété d'une espèce d'interdit. — L'administrateur pour faire cette déclaration, pourra souvent s'étayer d'actes ou de faits qui rendront très vraisemblables les prétentions de la commune, tels que d'anciens ou nouveaux cadastres, des travaux d'entretien ou de redressement, des prestations de la part de celui qui se dit propriétaire, d'une jouissance fort ancienne, reconnue par celui-là même qui conteste et qui attribue à la tolérance tout ce qui a eu lieu, etc. Ce ne sera pas à raison d'un passage accidentel que, légèrement un préfet devra porter une atteinte aussi grave à la propriété, et comme l'a dit M. le ministre de l'intérieur dans son instruction explicative de la loi de 1836 « plus le pouvoir confié à l'administration est étendu, plus l'administration doit se montrer sage dans l'exercice de ce pouvoir. » (Duvergier, t.36, p.128, à la note.) Mais en définitive, tout cela n'est dit que pour offrir une règle d'équité et non pour tracer une limite exacte et légale, au delà de laquelle soit incompétent le pouvoir administratif.—Toutefois on doit comprendre que plus est étendu le droit du pouvoir exécutif, plus l'acte qui en émane est empreint des caractères qui révèlent le contentieux administratif. L'intérêt spécial émanant de l'intérêt général est suffisamment démontré; la discussion avec le droit privé pourrait-elle être méconnue ? On s'empare d'un terrain que je prétends être ma propriété, pour le livrer à une jouissance commune ; jamais acte administratif n'a blessé plus évidemment un droit privé. Objectera-t-on que ce n'est qu'une mesure provisoire qui laisse intacte ma qualité de propriétaire? Cette objection serait dérisoire ; car la qualité de propriétaire se compose du droit au fond et à la jouissance; m'enlever la jouissance, c'est démembrer ma propriété. — Et d'ailleurs on me place dans cette position que, malgré mes prétentions, j'ai commis des contraventions en faisant acte de propriétaire sur un terrain qui a été reconnu chemin vicinal par l'autorité administrative (Voy. n° 1396); on me dépouille et on fait courir contre moi une double prescription, soit quant au titre de propriétaire, soit quant à l'indemnité représentative de mon droit, si la commune ne le conteste pas. Je ne veux pas chercher à démontrer plus longuement ce qui me paraît être une vérité incontestable, j'ajoute seulement que le recours contentieux doit être admis, soit qu'il s'agisse d'une déclaration isolée de vicinalité, soit que le préfet ait compris dans le classement général des chemins vicinaux d'une commune un chemin sur lequel le réclamant prétend des droits de propriété ou de possession.

ARTICLE 245.

DÉCISION DU CONSEIL D'ÉTAT.

COMPÉTENCE.—POSTE.—LETTRES.

C'est à l'autorité administrative et non à l'autorité judiciaire qu'il appartient de prononcer sur l'action en dommages et intérêts intentée contre l'administration des postes, en raison de la perte ou de la soustraction d'une lettre chargée dont le destinataire ne peut obtenir la remise.

(Legat *C.* l'administration des postes.)

ORDONNANCE.

LOUIS-PHILIPPE, etc. — Vu les lois des 22 déc. 1789, 16-24 août 1790, les arrêtés du gouvernement des 16 fruct. an III, 23-24 juillet 1793, 5 niv. an V, et l'ordonnance du 21 juill. 1844;—Vu le décret du 17 juillet-8 août 1790, et la loi du 13 frim. an VIII;—Vu les ordonnances des 1er juin 1828 et 12 mars 1831; — Ouï M. Boulatignier, maître des requêtes, commissaire du roi;—Sur la question de savoir si le conflit a pu être élevé;—Considérant que l'action intentée par le sieur Legat contre le directeur général de l'administration des postes en sa qualité, a été dirigée à fins civiles, et portée devant le tribunal civil de première instance de la Seine, et qu'ainsi conformément aux dispositions de l'ordonnance du 1er juin 1828, le conflit a pu être élevé;—Sur la compétence: —Considérant que ladite action a pour objet de faire condamner le directeur général de l'administration des postes comme civilement responsable, à remettre au sieur Legat une lettre recommandée, sinon à lui payer des dommages-intérêts;—Considérant qu'à défaut par l'administration des postes de remettre au sieur Legat la lettre dont il s'agit, sa réclamation se résout en une demande en dommages-intérêts, qui tend à constituer l'Etat débiteur, et qu'aux termes des lois susvisées, il appartient à l'autorité administrative d'en connaître.—Art. 1er. L'arrêté de conflit pris par le préfet de la Seine, du 20 oct. 1846, est confirmé. —Art. 2. L'exploit introductif d'instance du 3 sept. 1846, et le jugement du tribunal de première instance de la Seine, du 2 octobre suivant, sont considérés comme non avenus.

Du 9 fév. 1847.—M. Girod (de l'Ain), prés.

OBSERVATIONS.—Il y a à peine un an, je me suis élevé, dans un journal politique, contre la négligence du pouvoir exécutif qui avait laissé la Cour royale de Paris condamner l'Etat à payer dix mille francs pour dommages occasionnés par des militaires. Sans craindre le reproche d'être *trop administratif*, qu'on a cru pouvoir puiser dans mes ouvrages sur la compétence, je rappelais l'administration à l'observation du principe qui veut que l'Etat ne puisse être, en règle générale, déclaré débiteur que par les tribunaux administratifs (1); je citais la spirituelle réflexion de mon honorable ami M. Cotelle, qui dans son grand ouvrage sur les travaux publics, t. 2, p. 497, s'exprime ainsi : « Re-

---

(1) En lisant l'article précédent on demeurera convaincu que je recherche uniquement ce qui est légal, sans me préoccuper des conséquences de mes opinions.

poussons la distinction entre la faute administrative et la faute des agents de l'administration; car cette distinction pourrait bien n'être qu'un langage artificieux et un subterfuge de courtoisie diplomatique, pour blâmer les actes de l'administration et lui faire supporter de forts dommages-intérêts, sous l'apparence de ne faire que réparer les fautes de ses agents, en disposant ainsi de la fortune publique. »

J'étais loin de m'attendre à me voir forcé, quelques mois plus tard, d'adresser un reproche contraire au pouvoir exécutif. L'arme du conflit, ce *firman* comme a dit M. Dupin, ne doit venir frapper le pouvoir judiciaire que pour faire respecter les lois et les principes. C'est un moyen inconstitutionnel lorsqu'il viole évidemment un texte de loi.

Il est facile de faire comprendre à ceux-là mêmes qui s'occupent le moins des matières administratives, que les tribunaux judiciaires sont seuls compétents, en tout ce qui concerne les postes.

Il est incontestable, comme je l'ai déjà exprimé, que les tribunaux administratifs sont compétents pour condamner l'Etat comme débiteur. La partie la plus importante de leurs attributions découle naturellement de ce principe. Inutile de citer une foule de cas dans lesquels, comme dans l'espèce jugée par la Cour de Paris le 5 mars 1846, la responsabilité de l'Etat ne peut être déclarée que par ces tribunaux.

Mais cette compétence est-elle exclusive, absolue, sans aucune restriction, voilà la question? Non sans doute, car il est incontesté que tout ce qui concerne les *contributions indirectes, les douanes et l'enregistrement* est dévolu aux tribunaux judiciaires. C'est ce que la doctrine appelle un *déclassement* (1). Dans ces diverses matières, des actions peuvent-elles être intentées contre l'Etat pour le faire déclarer débiteur? Cela est évident. Donc le principe posé par le conseil d'Etat, sans examen des textes, ne suffit pas pour trancher la difficulté. Demain, le conseil d'Etat pourrait, tout aussi bien que le 9 février, confirmer un conflit sur une demande en restitution de droits d'enregistrement, en disant : « Attendu que la réclamation se résout en une demande qui tend à constituer l'Etat débiteur, et qu'aux termes des lois susvisées (des lois d'intérêt général) il appartient à l'autorité administrative d'en connaître. » Vainement on invoquerait le texte de la loi de frimaire qui attribue compétence à l'autorité judiciaire. Le conseil d'Etat aurait dit son dernier mot, la loi ne serait plus qu'une lettre morte et le conflit courberait les tribunaux sous un niveau de plomb....

Pourquoi donc tous les auteurs, DUVERGIER, FOUCARD, etc., etc., LA COUR DE CASSATION (2), L'ADMINISTRATION ELLE-MÊME, qui depuis cinquante ans n'avait pas eu l'intuition de cette nouvelle attribution du pouvoir administratif, avaient-ils reconnu la compétence de l'autorité judiciaire? Par ces deux motifs, le premier, que les postes appartiennent aux contributions indirectes; le second, que la loi constitutive de cette administration a, comme la loi de l'an 7 pour l'enregistrement, déclaré le pouvoir judiciaire compétent.

A l'ordonnance du 9 février il doit suffire d'opposer le texte même de la loi du 26 août 1790, pour que chacun demeure convaincu que la justice ordinaire ne sera plus troublée, *en cette matière*, par le pouvoir exécutif : § 4, art. 3 : « Les contestations dont les jugements sont

---

(1) *Principes de Compétence et de Juridiction administratives*, t. 3, p.572, n° 746.

(2) *Ibid.*, t.3, p 531 et 573, n°s 706 et 746.

« aussi renvoyés par les règlements des postes et des messageries aux « ci-devant intendants des provinces et lieutenant de police de Paris, « ainsi que celles qui s'élèveront à l'occasion de l'exécution des dé- « crets, des tarifs de perception et des recouvrements desdites parties, « seront portées devant les juges ordinaires des lieux. »

L'autorité administrative a-t-elle reconnu l'évidence de ces principes dans l'ordonnance que je rapporte sous l'article suivant? Je doute que le conseil d'Etat ait entendu le 20 avril modifier sa jurisprudence du 9 février. Cependant, pour être conséquent avec la théorie posée dans la première ordonnance, il eût fallu décider : 1° que les tribunaux étaient compétents pour statuer sur la validité de la saisie, et ordonner la restitution des objets saisis, comme le prescrivent les lois spéciales des 7 fruct. an VI et 27 prair. an IX, art. 5; 2° que les tribunaux administratifs pouvaient seuls connaître de l'action en dommages qui avait pour but de faire déclarer l'Etat débiteur de 30,000 francs.—Le conseil d'Etat s'est fondé sur le brocard si souvent invoqué en matière administrative et toujours repoussé, que *le juge du principal est le juge de l'accessoire.* Cette décision contrarierait une jurisprudence trop bien établie (1) pour que je ne sois pas autorisé à penser qu'il y a une tendance à un retour à l'observation rigoureuse de la loi constitutive de l'administration des postes.

ARTICLE 246.

DÉCISION DU CONSEIL D'ÉTAT.

COMPÉTENCE.—POSTE.—SAISIE.—DOMMAGES-INTÉRÊTS.

L'autorité judiciaire, compétente pour connaître de la demande en nullité de saisie et en restitution des objets saisis, formée par un particulier contre l'administration des postes, l'est aussi pour statuer sur la demande accessoire en dommages-intérêts réclamée par ce particulier (2).

(Dubochet et Paulin *C.* l'administration des postes.)

L'administration des postes fait saisir au Havre plusieurs exemplaires du journal l'*Illustration* qui y étaient parvenus de Paris, par la voie des messageries, au lieu d'avoir été expédiés par la poste.—Les sieurs Dubochet et Paulin, copropriétaires et éditeurs de ce journal, assignent le directeur général des postes devant le tribunal de la Seine pour y voir prononcer la nullité de la saisie, ordonner la restitution des objets saisis et s'entendre condamner en 30,000 francs de dommages-intérêts. — Un déclinatoire est proposé par le préfet de la Seine, relativement au chef des dommages-intérêts.—Le tribunal le rejette (juge-

---

(1) Voy. dans mes *Principes de Compétence*, le paragraphe *de la Divisibilité de Compétence*, t. 1[er], p. 144, et t. 2, p. 290, n[os] 505 et suiv.

(2) Voyez l'article précédent et mes observations.

ment du 18 déc. 1846).—6 janv. 1847, le préfet prend un arrêté de conflit qui est déféré au conseil d'Etat et annulé en ces termes :

ORDONNANCE.

Louis-Philippe, etc.; — Vu les lois des 6, 7 et 11 sept. 1790, 14 flor. an X, 26 août 1790, les arrêtés du gouvernement des 2 nivôse et 7 fruct. an VI, et du 27 prair. an IX ; — Vu les ordonnances royales des 1er juin 1828 et 12 mars 1831;—Considérant que l'action intentée par les sieurs Dubochet, Paulin, Lechevallier et compagnie, contre l'administration des postes, a pour objet d'obtenir la nullité de la saisie, opérée à sa requête, sur une caisse expédiée par les messageries, et contenant divers ouvrages périodiques, la restitution des objets saisis et le paiement d'une somme de 30,000 francs à titre de dommages-intérêts pour le préjudice que lesdits sieurs Dubochet et consorts auraient éprouvé par l'effet de ladite saisie;—Considérant qu'aux termes des lois susvisées, l'autorité judiciaire est compétente pour connaître de la demande principale des sieurs Dubochet et consorts, en nullité de saisie et en restitution des objets saisis; qu'ainsi elle est également compétente pour statuer sur leur demande accessoire en dommages-intérêts.—Art. 1er. L'arrêté de conflit pris par le préfet de la Seine, le 6 janv. 1847 est annulé.

Du 20 avril 1847.—MM. Boulatignier, commissaire du roi.—De Verdière, av.

ARTICLE 247.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

Dépens.—Solidarité.—Fraude.—Dommages-intérêts.

La condamnation solidaire aux dépens peut être prononcée contre ceux qui se sont rendus coupables de dol et de fraude. (Art. 130, C.P.C.) (1).

(Dusserre *C.* Mandement.)—Arrêt.

La Cour;—Attendu que s'il est vrai que la solidarité ne se présume pas et que dès lors elle ne peut être, sauf quelques cas d'exception, prononcée en matière de dépens, une de ces exceptions résulte de la position spéciale des parties; il est constant, en effet, d'après les circonstances de la cause, que Louis Mandement s'est associé et a pris part aux actes frauduleux faits par son frère dans le but évident d'enlever à l'intimé la garantie que celui-ci avait le droit de poursuivre sur les biens de son débiteur, il y a donc eu de la part dudit Louis Mandement un quasi-délit, qui doit avoir pour conséquence de le faire

---

(1) Cet arrêt confirme l'opinion que j'ai émise dans les *Lois de la Procédure civile*, Capré, 3e édit., t.1er, p.652, *question* 553. Je pense aussi, *loco citato*, qu'il doit en être de même lorsque les parties condamnées le sont à l'occasion d'une obligation solidaire. C'est par erreur qu'ont été imprimées *suprà*, p.278, art.125, deux lignes qui m'attribuent une autre opinion, que j'avais écrites sur l'indication d'un fait contraire et dans la pensée qu'il ne s'agissait pas des conséquences d'une obligation solidaire.

déclarer tenu solidairement avec le premier, des dépens que l'intimé a été obligé d'exposer pour faire annuler les actes, résultant de ce concert frauduleux ; sous tous les rapports donc, la décision des premiers juges doit être confirmée.

Du 12 juill. 1847.—1re ch.—MM. Garrisson, prés. — Fourtanier et Albert, av.

ARTICLE 248.

TRIBUNAL CIVIL DE LA SEINE.

ENQUÊTE.—DÉFENDEUR.—TÉMOINS.—NOTIFICATION.

Le défendeur à une enquête peut, quoiqu'il n'ait pas fait procéder à une contre-enquête, demander une prorogation pour faire assigner et entendre à ses frais un témoin dont le nom lui a été notifié et qui n'a pas cependant été cité par son adversaire. (Art. 279, C.P.C.)

(Adde Margras *C.* Adde Margras.)—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL;—Attendu qu'il est constant au procès que le témoin Lucie Boussin, compris dans la liste des témoins notifiée par la dame Adde Margras, n'a pas été citée; qu'il est également constant que le sieur Adde Margras a réclamé, avant la clôture de l'enquête, contre l'omission d'audition du témoin et a demandé une prorogation de délai pour le faire entendre à ses frais;—Attendu que si une partie a le droit de renoncer à l'audition d'un ou plusieurs témoins par elle désignés, il n'en résulte pas la conséquence rigoureuse que l'adversaire soit privé du bénéfice de l'audition du témoin omis, sans être tenu pour cela à faire procéder à une contre-enquête, à laquelle il lui est loisible de renoncer;—Attendu que vainement on prétend que le droit de réclamer une prorogation d'enquête est personnel à la partie qui fait procéder à ladite enquête;—Attendu que cette interprétation rigoureuse de l'art. 279, C.P.C., n'est pas justifiée ni par la lettre, ni par l'esprit dudit article, lequel ne contient aucune distinction ni restriction; — Attendu que, s'il existait des doutes, le tribunal devrait donner à la disposition, l'interprétation la plus large, comme étant conforme à la bonne administration de la justice; — Attendu que des explications données à l'audience il résulte que l'audition du témoin peut être utile à la manifestation de la vérité, et que, sous ce point de vue, la décision qui amène ce résultat doit être préférée ; que c'est donc le cas d'admettre la demande en prorogation de délai; nonobstant l'opposition de la dame Margras;—Autorise le sieur Adde Margras à faire entendre, à ses frais, Lucie Boussin; à cet effet, proroge d'une huitaine le délai à partir de ce jour.

Du 16 juin 1847.—3e ch.

OBSERVATIONS.—Dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 2, p. 594, *question* 1035 *bis*, j'ai soulevé la question neuve de savoir si une partie pouvait renoncer, malgré son adversaire, à l'audition d'un de ses propres témoins. Je l'ai résolue affirmativement, sans

me dissimuler les inconvénients qui pouvaient résulter de ma doctrine. J'ai reconnu que la conduite de cette partie devrait inspirer aux magistrats de graves soupçons contre sa bonne foi.

Je suis heureux que le tribunal civil de la Seine ait trouvé dans la loi un correctif d'une opinion que la rigueur des principes m'avait forcé d'adopter.

L'art. 279, C. P. C., accorde aux magistrats un pouvoir souverain dont ils n'ont aucun compte à rendre. Cet article ne distingue pas. Tant que l'enquête n'est pas close, une prorogation peut être demandée. Cette prorogation, ainsi que je l'ai dit, *loco citato* t. 2, p. 636, *question* 1089, donne lieu à une nouvelle enquête. Les magistrats auxquels la demande est adressée doivent examiner uniquement s'il y a motif raisonnable d'étendre le délai déterminé par la loi. Dans l'espèce, il suffisait, comme l'a si bien exprimé le tribunal de la Seine, que le défendeur eût pu penser que le témoin dont le nom lui avait été notifié serait entendu et que cette prévision eût pu le faire renoncer à une contre-enquête, pour que la demande en prorogation fût justifiée, surtout lorsque l'audition du témoin paraissait de nature à être utile à la manifestation de la vérité.

S'il y avait appel de ce jugement, il serait déclaré non recevable, par ce motif qu'un jugement qui, dans les délais, accorde une prorogation d'enquête, n'est qu'un simple préparatoire, en supposant toutefois que la Cour estime que l'art. 279 s'applique au défendeur comme au demandeur.

ARTICLE 249.

COUR DE CASSATION.

AVOUÉ.—VACATION.—DÉFAUT.—PROFIT-JOINT.—MATIÈRE SOMMAIRE.

En matière sommaire, le droit accordé par le tarif aux avoués pour l'obtention des jugements et arrêts par défaut, est dû pour les jugements et arrêts de défaut joint. (Art. 67, 82, § 1 et 147 du décret du 16 fév. 1807.)

(Julienne *C.* Quinel.)

L'arrêt qu'on va lire est intervenu dans une espèce où il s'agissait des droits de l'avoué en matière sommaire. Mais, comme je l'ai dit dans mon *Commentaire du Tarif*, t. 1, p. 472, n° 77, les raisons de décider sont les mêmes en matière sommaire et en matière ordinaire.

ARRÊT.

LA COUR ;—Vu les art. 67 et 147 du tarif du 16 fév. 1807, et l'article 1er du second décret du même jour 16 fév. 1807 ;—Attendu qu'aux termes de l'art. 67 précité, un droit de 15 fr. est alloué, en matière sommaire à l'avoué de première instance de Paris, pour l'obtention d'un jugement par défaut contre partie ou avoué, lorsqu'il s'agit, comme dans l'espèce actuelle, d'une obligation excédant cinq mille francs ;—Attendu que l'art. 147 du même tarif élève ce droit au double

pour les avoués de la Cour royale de Paris;—Attendu que, d'après l'art. 1er du second décret du même jour, 16 fév. 1807, le tarif des frais et dépens en la Cour royale de Paris, est rendu commun à la Cour royale de Rouen;—Attendu que les jugements ou arrêts de défaut-joint, sont évidemment compris dans la disposition générale de l'art. 67, relative aux jugements par défaut rendus contre partie ou avoué;—Attendu que le tarif ne s'occupe dans aucune autre disposition des jugements de défaut-joint dont parlent les art. 153 et 156, C.P.C., et qu'il n'est point permis de supposer que le législateur ait voulu laisser ces actes judiciaires sans rémunération;—Attendu que l'arrêt attaqué l'a néanmoins décidé, en refusant à l'avoué d'appel, toute espèce de droit pour l'obtention d'un arrêt défaut-joint, et qu'en jugeant ainsi, ledit arrêt a violé les articles précités;—Casse l'arrêt de la Cour royale de Rouen, du 2 déc. 1844.

Du 23 juin 1847. — Ch. civ. — MM. Portalis, p.p. — Pascalis, 1er av. gén. (*concl. conf.*) — Avisse, av.

ARTICLE 250.

COUR DE CASSATION.

JUGEMENT.—QUALITÉS.—RÈGLEMENT.—COMPÉTENCE.

Les juges qui ont pris part à un jugement ou à un arrêt, sont les seuls magistrats qui puissent régler les parties sur l'opposition faite aux qualités, tant qu'ils sont en exercice au siége d'où émane cet arrêt ou jugement. (Art. 145, 470, C.P.C. (1).

(Sermet *C.* Lagarde.)—ARRÊT.

LA COUR; – Vu les art.7 de la loi du 20 avril 1810 et 145, C.P.C.;— Attendu en droit que les qualités font partie essentielle de tout jugement et arrêt auquel elles se rattachent; que l'art.7 de la loi du 20 avril pose comme principe constitutif de la validité d'un jugement ou arrêt, qu'il ne peut être rendu que par les magistrats qui ont assisté à toutes les audiences; que c'est par l'application de ce principe que l'art. 145,

---

(1) La Cour suprême a été plus loin, car elle a décidé, contrairement aux conclusions de M. Pascalis, avocat général, dans une espèce où les parties s'étaient volontairement présentées par le ministère de leurs avoués, devant un magistrat qui n'avait pas concouru au jugement « que l'art. 145, C.P.C., renferme une attribution de compétence qui est d'ordre public comme le principe même d'où elle découle, et que dès lors, le consentement des parties est inefficace pour enlever à ces magistrats et transporter à un autre le pouvoir de prononcer sur l'opposition.—Du 23 juin 1845.—Ch. civ. — (COLLARD C. JACOB.) Il y a au surplus identité parfaite entre les motifs de cet arrêt et ceux de l'arrêt que je rapporte. — Voy. encore un arrêt d'admission du 4 nov. 1846 (J.Av., t.71, p.718.)—Cependant qu'arriverait-il si, par suite de décès ou de changement de fonctions, aucun des juges qui ont concouru au jugement n'était plus attaché au tribunal? Dans ce cas, il y aurait force majeure et le président du tribunal devrait régler les qualités. On comprend qu'alors, il ne pourrait pas y être consigné de prétendus aveux d'audience. Les fais seraient uniquement le résumé des actes du procès. Voy. du reste ce que j'ai dit sur les conséquences d'une opposition aux qualités dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit, t.1, p. 738, *question* 603.

C.P.C., voulant donner aux parties le juge le mieux en état d'apprécier l'exactitude de la rédaction des qualités, et d'assurer ainsi aux intéressés toutes les garanties désirables à l'appui du jugement ou de l'arrêt qui a vidé l'instance, dispose que les juges qui ont pris part à un jugement ou à un arrêt sont les seuls magistrats qui puissent régler les parties sur l'opposition faite aux qualités, tant qu'ils sont en exercice au siége d'où émane cet arrêt ou jugement;—Attendu en fait, que le magistrat qui a rendu l'ordonnance de mainlevée de l'opposition n'avait pas concouru à l'arrêt attaquéet était incompétent pour statuer sur ladite opposition, casse l'arrêt de la Cour de Riom du 25 juin 1844.

Du 21 avril 1847.—Ch. civ. — MM. Teste, prés.—Delapalme, av. gén. (*concl. conf.*) — Avisse et De Saint-Malo, av.

ARTICLE 251.

COUR ROYALE DE PARIS.

DÉSAVEU.—DÉSISTEMENT.—MANDAT TACITE.

Il n'y a pas lieu à désaveu contre l'avoué qui s'est désisté d'une demande de collocation dans un ordre, du consentement du client et de son avocat. (Art. 402, C.P.C.) (1)

(Nonat *C.* Landry.)

Un ordre avait été ouvert à Sens sur un sieur Nonat; sa femme, aujourd'hui sa veuve, y avait produit pour ses reprises. — Mais un sieur Boucher, qui avait le mari et la femme pour obligés solidaires, y avait produit en sous-ordre sur la veuve Nonat.—Me Pignon, avoué près le tribunal de première instance de Sens, occupait pour le sieur Boucher et la veuve Nonat; cependant, comme la veuve Nonat était dans l'intention de contester la demande en collocation du sieur Boucher, Me Pignon, engagea celle-ci à choisir un autre avoué, et lui indiqua Me Landry, son confrère. Me Landry signa sans pouvoir un dire de contestation sur le procès-verbal; ce dire consistait à soutenir que la créance du sieur Boucher devait être réduite de 6,000 fr. environ. On reconnut bientôt que ce dire n'était pas soutenable, car cette réduction était motivée sur ce que le sieur Nonat aurait donné à Boucher sa récolte, estimée 6,000 fr., de gré à gré, en paiement d'une partie de sa créance; or, sur la demande des sieurs et dame Nonat, ce marché avait été résilié par le sieur Boucher.

---

(1) Il est vrai que le consentement de la dame Nonat n'était que verbal, ce qui pouvait présenter quelque difficulté. Mais tout démontrait que Me Landry avait agi avec la loyauté qui le caractérise, dans l'intérêt bien entendu de sa cliente. Les magistrats devaient repousser l'action inique de la dame Nonat. Je n'ai rapporté cette espèce particulière que pour prouver qu'un pouvoir écrit n'était pas indispensable, dans tous les cas, pour mettre à couvert l'avoué qui se désiste au nom de son client. On peut consulter, *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 3, p. 254 et 458, mes *questions* 1297, 1298 et 1458.

Il s'agissait dès lors de se désister du dire de contestation, et pour donner ce désistement, Me Landry exigeait un pouvoir de la veuve Nonat. La veuve Nonat ne savait pas signer, elle était dans un état de gêne tel qu'elle ne pouvait faire les frais d'un pouvoir notarié ; il fut en conséquence convenu que sans se désister par écrit et sur le procès-verbal, Me Landry déclarerait à l'audience renoncer à la contestation élevée par la veuve Nonat. Cette procédure qui avait été adoptée par Me Landry, uniquement dans l'intérêt de la veuve Nonat, a été contestée par elle ou plutôt par un agent d'affaires auquel elle avait eu l'imprudence d'accorder sa confiance ; une demande en désaveu a été formée contre Me Landry. Il faut dire que Me Landry est avoué à Sens depuis près de trente ans; qu'il a toujours exercé très honorablement sa profession, et que c'était la première fois qu'une pareille demande était dirigée contre lui. — Le tribunal civil de Sens a repoussé le désaveu par les motifs suivants :

« Attendu qu'il résulte des faits de la cause, que le désistement, donné par Me Landry, avait été d'avance concerté entre lui, la dame Nonat et Me Cherost, avocat à Sens, son conseil. Qu'ainsi il ne peut faire l'objet d'un désaveu. — Appel de ce jugement a été interjeté par la veuve Nonat; mais la Cour royale de Paris, MM. Moreau, prés.; Leblond et Tallandier, av., a, sur les conclusions conformes de M. l'avocat général Berville, confirmé, en adoptant ses motifs, la décision du tribunal de Sens.

Du 7 juill. 1847. — 3e Ch.

ARTICLE 252.

COUR DE CASSATION.

Fêtes légales.—Journées de juillet.—Jugement.

Les journées des 27, 28 *et* 29 *juillet ne doivent pas être réputées fêtes légales en ce sens que les jugements et arrêts rendus pendant ces trois journées soient frappés de nullité.* (Art. 1035, C.P.C.)

(Detaillas *C.* Detaillas.) — Arrêt.

La Cour ; — Attendu, en ce qui concerne l'observation des fêtes, qu'il importe de distinguer les dispositions relatives à leur institution et à la célébration des solennités qui y sont attachées, et à ce qui concerne les conséquences légales de cette institution et de cette célébration : — Que tous les jours de fêtes ne sont pas nécessairement fériés légaux (Art. 162, C. Comm.), que les jours fériés légaux sont ceux pendant lesquels le travail doit cesser, les autorités constituées et les tribunaux doivent vaquer, et pendant lesquels aussi il est défendu de procéder aux significations, actes conservatoires et exécutions judiciaires ; — Que si des fêtes destinées à perpétuer des souvenirs mémorables, à célébrer des réjouissances publiques, peuvent être instituées par des ordonnances du roi, qui déterminent tout ce qui se rap-

porte à leur célébration, sous le rapport de la police et de l'administration, il n'appartient qu'à la loi d'ordonner la cessation du travail, de suspendre le cours de la justice et l'exercice des droits et des actions légitimes des citoyens; — Attendu que, si l'ordonnance du roi du 6 juill. 1831 a prescrit que les journées des 27, 28, 29 juill. 1831 seraient célébrées comme fêtes nationales, et si, depuis cette époque, des lois spéciales de crédit ont autorisé annuellement les dépenses nécessaires à la célébration périodique de ces fêtes, il n'ensuit pas que ces trois jours soient des jours fériés légaux;—Que cette ordonnance et les lois spéciales qui s'y rapportent ne contiennent aucune disposition qui nécessite la cessation du travail, ou qui suspende l'action des tribunaux et l'exercice des significations, actes conservatoires et exécutions judiciaires à peine de nullité pendant ces jours;—Qu'en cet état de choses la Cour royale d'Aix a pu, sans violer aucune loi, tenir audience et rendre arrêt une des trois journées de juillet; — Que, dès lors, l'arrêt rendu par cette Cour, le 29 juill. 1845, ne peut être annulé;—Rejette.

Du 6 juill. 1847.—Ch. civ.—MM. Portalis, p.p.—Delapalme, av. gén. (*concl conf.*) — Maulde et Fabre, av.

Observations.— La Cour de cassation a sainement apprécié les principes de droit constitutionnel, en décidant qu'une ordonnance royale ne peut pas suspendre le cours de la justice, et qu'à la loi seule il appartient de déclarer *fête légale* une fête, une réjouissance publique. Je l'avais ainsi pensé dans les *Lois de la Procédure civile*, t. 6, p. 872, *question* 2423. Je ne puis croire que cette difficulté ait sérieusement arrêté la Cour de cassation, et cependant le 28 avril, il y avait eu partage sur le pourvoi dirigé contre l'arrêt rendu par la Cour d'Aix le 29 juill. 1845. Ce qui probablement aura provoqué, dans le sein de la Cour, une vive controverse, c'est la question de savoir si, en thèse générale, une décision rendue, un jour de fête légale, doit nécessairement être annulée. Me Fabre, *avocat du défendeur*, opposait au pourvoi le raisonnement le plus simple, mais en même temps le plus concluant, surtout devant la Cour de cassation : « Les nullités ne se suppléent pas, et lorsqu'il n'est pas formellement défendu aux tribunaux « de siéger pendant les trois jours, il devient impossible d'annuler les « décisions judiciaires qu'ils croient devoir rendre. » Existe-t-il une disposition législative qui défende aux tribunaux de juger même les jours fériés légaux? Je n'en connais pas, donc les décisions rendues un de ces jours fériés ne peuvent être annulées (1). Dans mon *Code d'instruction administrative*, t. 1er, p. 207, n° 279, j'ai appliqué ce principe aux arrêtés des conseils de préfecture, conformément à une ordonnance du 30 mai 1834, à l'opinion de MM. de Cormenin et Foucard. Il est vrai que dans son arrêt, la Cour de cassation définit les jours fériés légaux *ceux pendant lesquels.... les autorités constituées et les tribunaux doivent vaquer.* — Mais cette définition ne s'appuie sur aucun texte de loi. On ne peut même pas invoquer la loi du 10 nov. 1814, qui ne contient aucune disposition directe ni indirecte.

---

(1) M. Morin, *Discipline Judiciaire*, t. 2, p. 126, n° 611, est d'un avis contraire. Il se fonde sur l'art. 35 de la loi du 6 mars 1791 qui ne paraît pas assez formel pour faire prononcer une nullité. Les autres lois citées, 30 mars 1808, art. 90, ord. 15 janvier 1826, art. 78, ne concernent que l'ouverture des greffes.

ARTICLE 253.

COUR DE CASSATION.

Avoué.—Appel.—Renonciation.—Désistement.

L'avoué qui renonce à un acte d'appel entaché de nullité, pour le remplacer par un nouvel exploit régulier, fait un acte nécessaire pour la régularité de la procédure et rentrant dans les termes du mandat général dont il est investi.—Cette renonciation ne peut être assimilée à un désistement d'instance, et l'avoué, pour la consentir, n'a pas besoin d'un pouvoir spécial de la partie. (Art. 352 et 402, C.P.C.)

(Hurvoy *C.* Parny.)

M. Dupin procureur général près la Cour de cassation, agissant en vertu de l'art. 88 de la loi du 27 vent. an VIII, et sur l'invitation de M. le garde des sceaux, défère à la Cour de cassation, pour être cassé, dans l'intérêt de la loi, un arrêt de la Cour royale de Pondichéry, en date du 14 fév. 1846, rendu dans les circonstances suivantes, et contre lequel aucun pourvoi n'a été formé dans le délai fixé par le règlement.

Après un naufrage sur la côte d'Orixa, près de Yanon, établissement français dans l'Inde, la dame de Parny, passagère à bord du navire naufragé, et le sieur Hurvoy, capitaine dudit navire, entrèrent en contestation sur la propriété et la délivrance de valeurs d'or et d'argent, résultant du sauvetage pratiqué sur les lieux et à la suite du désastre par l'autorité.

Un jugement du tribunal d'Yanon attribua à la dame de Parny une partie des valeurs contestées.

Le sieur Hurvoy, ayant interjeté appel de ce jugement, par acte du 5 sept. 1845, son conseil, agréé ou avoué, s'aperçut qu'il existait une nullité de forme dans l'exploit d'appel signifié. En conséquence, par nouvel exploit, du 23 septembre, même mois, il fit signifier, à la requête d'Hurvoy, un second appel, déclarant que le premier était considéré comme nul et de nul effet. Il en fit même signifier un troisième, en date du 26 novembre suivant, portant les mêmes énonciations.

L'instance liée en ces termes, l'avoué de la dame de Parny a excipé contre le premier appel, de ce qu'il n'avait été signifié ni à personne ni à domicile; contre les deux autres il a excipé de ce que la renonciation à un exploit d'appel est un désistement; que tout désistement doit être signé de la partie, et qu'on ne peut faire un second appel qu'autant que le désistement du premier a été fait d'une manière régulière et valable.

Ce système a été accueilli par la Cour royale de Pondichéry, et l'arrêt dénoncé a déclaré nuls les trois appels du sieur Hurvoy.

Cette décision a été acceptée par le sieur Hurvoy qui, par exploit du 27 fév. 1846, a fait signifier à la dame de Parny un quatrième appel, lequel a été définitivement jugé par arrêt du 16 mai 1846.

La doctrine de l'arrêt du 14 fév. 1846, dit M. le procureur général, quant aux règles relatives aux renonciations à un acte d'appel, nous paraît tout à fait erronée, et la décision qui la consacre contient évidemment une fausse application, et, par suite, une violation de l'art. 402, C.P.C., en ce qu'elle assimile l'abandon d'un acte isolé de

procédure au désistement proprement dit, qui porte sur l'instance entière.

L'art. 3 de la loi du 29 janv. 1791, sur l'établissement des avoués, charge spécialement ces officiers ministériels « de faire les actes de « forme, nécessaires pour la régularité de la procédure, et mettre l'af- « faire en état. » Or, un nouvel exploit qui, en renonçant à un exploit précédent, entaché de nullité, a pour but de rétablir l'instance en la régularisant, est un *acte nécessaire pour la régularité de la procédure*, et rentre évidemment dans les termes du mandat général donné à l'avoué, par la partie qui l'a chargé de ses intérêts.

On concevrait d'autant moins que, dans l'insuffisance de ce mandat général, la loi exigeât ici un pouvoir spécial, ou la signature de la partie elle-même, que l'abandon d'un acte de procédure, entaché d'un vice de forme, est toujours et nécessairement avantageux pour le client, et exigera le plus souvent une grande célérité pour prévenir la déchéance.

Ainsi, le droit de l'avoué, d'agir sans l'intervention de la partie, pour régulariser un acte défectueux, résulte de la nature même de ces fonctions et du pouvoir général qu'il a reçu pour conduire l'instance; et ce droit est d'autant plus légitime, que son exercice ne peut entraîner aucun préjudice pour personne : car s'il est exercé dans les délais, une erreur est réparée; et, si les délais sont expirés, l'acte nouveau est sans valeur, et l'acte précédent reste entier, pour être apprécié par le juge.

D'un autre côté, les art. 402 et 403, C.P.C., exigent, non-seulement que le désistement proprement dit, soit fait par la partie, ou par son fondé de pouvoir spécial, mais en outre, qu'il soit accepté pour produire son effet, et la jurisprudence n'admet le refus d'acceptation du défendeur, qu'autant que le désistement ne serait pas pur et simple, qu'il contiendrait, par exemple, des restrictions, des termes injurieux, etc.

Cette nécessité de l'acceptation du défendeur, ainsi interprétée par la jurisprudence, s'explique sans peine en présence d'un désistement d'instance, proprement dit, parce que, d'un côté, le consentement des deux parties est nécessaire pour rompre le contrat judiciaire formé déjà, et que, d'autre part, le défendeur n'a aucun intérêt réel à prolonger une instance dont on lui abandonne volontairement le profit.

Mais, dans le cas du simple abandon d'un acte isolé de procédure entaché de nullité, on ne comprendrait plus l'obligation imposée au défendeur d'acquiescer à la renonciation que fait la partie à l'acte nul, au moyen d'un nouvel acte régulier. Il est clair que le défendeur, pour se ménager un moyen de faire tomber ou de perpétuer une procédure, se garderait bien d'acquiescer à cette espèce de désistement de l'acte régulier. Que signifierait, d'un autre côté, cet acquiescement à un acte qui ne serait pas réellement un acte de désistement, mais un nouvel exploit, ou un nouvel acte par lequel on poursuit la procédure ?

Par ces considérations,

Vu l'art. 88 de la loi du 28 vent. an VIII, et l'art. 402, C. P. C., la lettre de M. le garde des sceaux du 16 sept. 1846, et les pièces du procès;

Nous requérons, pour le roi, qu'il plaise à la Cour casser, dans l'intérêt de la loi, l'arrêt de la Cour royale de Pondichéry, du 14 fév. 1846.

ARRÊT.

LA COUR;—Conformément à ce réquisitoire et en adoptant les motifs, casse.

Du 13 juill. 1847.—Ch. civ.

OBSERVATIONS. — En présence de trois actes d'appel faits à la requête de la partie, la Cour royale de Pondichéry n'avait qu'une question à examiner : de ces trois actes, en existe-t-il un régulier fait dans les délais ? En cas d'affirmative elle devait juger, comme elle le fit plus tard, sans se préoccuper des énonciations émanées de l'avoué de l'appelant. Cette Cour me paraît donc, comme l'a pensé la Cour de cassation, avoir méconnu les prescriptions de la loi et son arrêt devait être cassé. Mais je ne puis accepter quelques-uns des principes du réquisitoire qu'on vient de lire. Plus il attache d'autorité aux opinions du savant procureur général, et aux arrêts de la Cour suprême, plus la doctrine doit apporter de soin à combattre respectueusement des principes qui lui semblent erronés. A mon avis, les avoués d'appel ne doivent pas se hasarder à se désister par un simple acte, sans pouvoir spécial de leurs parties, d'un acte d'appel qui leur a été remis. Ce désistement renferme évidemment un aveu, un consentement, et ne peut être qualifié d'*acte isolé de procédure*. Je persiste à croire, comme l'a jugé la Cour de Paris le 5 nov. 1846 (Voy. *suprà*, p. 80, art. 25 et *mes observations*), que la rédaction d'un exploit d'appel n'est pas un acte du ministère d'un avoué d'appel, et que le dommage qui résulterait d'une nullité commise dans cette rédaction ne pourrait être considéré comme un fait de charge. Les avoués ont mandat de mettre une affaire en état et de régulariser la procédure. Mais si l'appel est nul, l'avoué constitué dans cet exploit n'a plus aucun mandat; il n'existe plus de procédure. Dirait-on qu'un avoué constitué dans un ajournement a le droit de régulariser la procédure en se désistant de cet ajournement pour en faire signifier un autre? L'acte d'appel est l'acte introductif d'instance devant le tribunal d'appel. Il y a identité de raison dans les deux positions.

Est-il vrai de dire que l'abandon d'un acte de procédure entaché d'un vice de forme est toujours et nécessairement avantageux pour le client? Dans ces termes absolus, la proposition est évidemment erronée, et le réquisitoire lui-même le prouve en disant que si le nouvel exploit est donné en dehors du délai, l'exploit précédent reste entier. J'examinerai tout à l'heure la portée de cette déclaration doctrinale. Mais il peut être fort contraire aux intérêts d'un plaideur de révéler un vice de forme qui n'aurait pas été aperçu par son adversaire. L'abandon n'est donc avantageux qu'autant qu'il y a délai suffisant pour refaire l'acte, et qu'il sera certain que le nouvel acte sera régulier. Dans tous les cas, le désistement entraînera pour la partie le paiement de frais assez considérables, surtout si plusieurs intimés ont constitué des avoués différents (1).

N'est-il point dangereux de soutenir qu'il n'y a que les désistements d'instance du fond qui doivent être signés par les parties, ou par leurs

(1) J'ai développé cette proposition dans mon *Commentaire du Tarif*, t. 1, p. 396, n° 25.

mandataires, en se fondant sur ce que l'acceptation du défendeur est ou non forcée ? Ne serait-il point plus rationnel d'admettre que l'avoué a le droit de se désister, sans mandat, d'un acte de procédure qu'il a seul mission de faire ou de ne pas faire, comme *dominus litis?* Ainsi, je conçois qu'un avoué qui a fait à son confrère une notification quelconque, *pendente judicio*, puisse s'en désister.— Un arrêt par défaut contre avoué est obtenu. Après l'avoir signifié, l'avoué de l'intimé s'aperçoit que la signification est nulle, il s'en désiste et en fait une nouvelle. Aucun reproche ne peut lui être adressé, il n'avait pas besoin d'un mandat spécial. Ce n'est pas là un véritable désistement. Il serait facile de multiplier les exemples de cette nature dont aucun ne prouverait qu'un avoué de première instance a le droit, sans mandat, de faire désister sa partie d'un ajournement ou d'un acte d'appel (1).

Enfin, et ceci est plus grave, il semble résulter (je n'ose pas affirmer, je comprends mal peut-être le sens du réquisitoire), des motifs présentés par M. le procureur général, que l'acte de l'avoué est inoffensif en ce sens que, s'il a fait, dans les délais, un nouvel acte régulier, son client en profitera, mais que s'il s'est trompé, soit en réputant nul ce qui était valable, soit en laissant passer les délais, soit en procédant de nouveau d'une manière irrégulière, l'acte nouveau est sans valeur, et l'acte précédent reste entier ?

Existe-t-il donc un mandataire qui ne peut jamais nuire à son mandant, dont les actes seront valables ou nuls selon qu'ils seront ou ne seront pas avantageux ? Cette proposition serait contraire à toutes les règles du droit. Je réponds par un dilemme fort simple : ou l'avoué d'appel a pouvoir suffisant de se désister d'un acte d'appel et alors le désistement qu'il fait signifier à l'avoué de l'intimé est complet ; il lie la partie. A dater de cette signification, il n'y a plus d'appel. Le jugement a reconquis sa force exécutoire jusqu'à nouvel appel. Le désistement et le nouvel appel ne peuvent pas être confondus dans le même acte, car le désistement sera un acte d'avoué à avoué et le nouvel appel, un exploit d'huissier; ceci peut faire apprécier l'importance d'un désistement d'un premier appel. Que le nouvel appel soit nul ou régulier, signifié dans les délais, hors des délais, peu importe, quant à la validité du désistement du premier appel. Autrement, il faudrait donc dire que ce désistement n'est que conditionnel pour le cas où un nouvel appel serait nécessaire et serait régulièrement signifié.

Ou un avoué n'a pas le droit de faire, sans pouvoir de sa partie, un acte de nature à lui être nuisible dans un cas donné, et alors, il n'a pas la capacité nécessaire pour signifier le désistement d'un acte d'appel.

D'où je conclus que si un avoué d'appel signifiait à l'avoué de l'intimé

---

(1) Telle est l'opinion de MM. Dalloz, *Répert.*, t.5, p.147, nos 3 et 4, et Carré, t.3, p.454, n° 1455, dont j'ai adopté le sentiment. J'ai dit, p.455, que la doctrine de ces auteurs avait été sanctionnée par un arrêt de la Cour de Douai; dans l'espèce de cet arrêt, l'avoué de première instance s'était désisté de l'opposition à un jugement par défaut qu'il avait fait remplacer par un acte d'appel. On soutenait que l'appel était nul parce que l'opposition existait encore devant le tribunal et que le désistement n'avait pas été signé par la partie. On conçoit que dans ce cas tout spécial il s'agissait d'un acte de procédure émané de l'avoué. Mais la décision eût dû être différente si le désistement eût porté sur un acte d'appel pour s'en tenir à une opposition.—Et même, pour le désistement d'une opposition régulièrement formée, je conseille à Messieurs les avoués d'obtenir toujours un pouvoir de leurs parties.

un désistement, celui-ci aurait le droit, dans la crainte d'un désaveu, de demander arrêt à la Cour sur la nullité de l'acte d'appel (1).

Et si ce désistement d'appel n'était qu'un prétexte pour retarder la décision de la Cour, l'intimé n'aurait il donc pas le droit de le refuser en concluant sur le fond?

En résumé, j'estime qu'un avoué d'appel a besoin d'un pouvoir spécial pour se désister, au nom de son client, de l'acte d'appel et que la règle est la même pour l'avoué de première instance quand il s'agit de l'exploit introductif d'instance.

ARTICLE 254.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

1° DÉFAUT JOINT.—QUALITÉ.—COMPÉTENCE.
2° ABSENT.—CONTUMACE. — ASSIGNATION.—PARTAGE.

1° *Les tribunaux peuvent, avant de prononcer un défaut-joint, lorsque la partie défaillante leur paraît avoir été irrégulièrement assignée, ordonner qu'elle sera légalement appelée.* (Art. 153, C.P.C.)

2° *Le condamné par contumace à une peine afflictive ou infamante, ne doit pas être considéré comme absent, et doit être appelé au partage des successions qui s'ouvrent à son profit pendant les cinq années qui précèdent la mort civile, mais il ne peut être assigné personnellement et directement; tous les actes de la procédure doivent être dirigés contre son représentant légal.* (Art. 28, C.C.; 465, 471 et 472, C.I.C.)

(Sahugué et Porter *C.* Pontous et Ferradou.)

Les faits de cette cause ressortent suffisamment du jugement et de l'arrêt.

Le 24 déc. 1846, le tribunal de Villefranche a rendu un jugement ainsi conçu :

LE TRIBUNAL ; — Attendu que s'il demeure établi en fait, qu'au décès de la dame Molinier survenu le 20 sept. 1841, elle avait eu trois enfants issus de son mariage avec le sieur Auguste Ferradou Roqueville, l'un de ses enfants Eugène avait été condamné par contumace aux travaux forcés à perpétuité, le 24 mai précédent, par arrêt de la Cour d'assises de la Haute-Garonne ; — Attendu que, dès lors, au moment du décès de ladite dame, le sieur Eugène Ferradou était absent depuis plusieurs mois ; — Attendu, en droit, qu'aux termes de l'art. 136, C.C., s'il s'ouvre une succession à laquelle soit appelé un individu dont l'existence n'est plus reconnue, elle doit être exclusivement dévolue à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir ou à ceux

---

(1) Je reconnais que, sur cette demande en nullité, l'avoué de l'appelant pourrait déclarer qu'il ne défend pas. Là est son droit, comme *dominus litis*. Je dirais plus, là est son devoir, si la loi a été violée.

qui l'auraient recueillie à son défaut; — Attendu que, dans la cause actuelle, rien ne fait présumer l'existence du sieur Eugène Ferradou; qu'au contraire, son absence constatée longtemps avant le décès de sa mère, amène à penser qu'il n'est pas vivant; qu'il ne l'était même pas au moment du décès, tandis qu'il aurait dû l'être pour succéder à cette dernière, aux termes de l'art. 725, C. C.; — Que cette présomption de décès reçoit une nouvelle force de la circonstance, que cinq années et plus se sont écoulées depuis la disparition, sans qu'on rapporte la preuve qu'il ait donné de ses nouvelles;—Attendu que l'état de contumace n'empêche nullement l'application des dispositions de l'art. 136, qui sont générales; que c'est la jurisprudence de la Cour de cassation. Arrêt du 23 mars 1841, rendu dans une affaire à peu près semblable. Sirey, t. 41, p. 320 et suiv.—Attendu, que c'est donc à tort que la demanderesse en partage a appelé dans l'instance le sieur Eugène Ferradou, et qu'aujourd'hui encore, c'est à tort qu'elle demande la jonction du défaut au fond, et le réassigne par huissier commis; — Attendu que le sieur Sahugué et la dame veuve Porter, créanciers de la dame de Pontous, parties intervenantes, ont tous intérêt à grossir le patrimoine de cette dernière, afin d'être payés l'un et l'autre du montant de leurs créances; que c'est là un droit que leur ouvre l'art. 1166, C.C., d'où la conséquence, que c'est avec raison qu'ils demandent qu'Eugène Ferradou soit déclaré n'avoir pas succédé à sa mère, et que la succession de cette dernière a été recueillie seulement par la dame Ferradou, épouse de Pontous et le sieur Paul Ferradou, mineur; —Attendu que les difficultés élevées par la dame de Pontous et le sieur Ferradou n'ont pas augmenté les dépens, et qu'il convient donc de les passer comme frais de partage, démet la dame de Pontous de sa demande en jonction de défaut, annulle les procédures faites contre ledit Eugène Ferradou, et ordonne que la succession sera divisée exclusivement entre la dame de Pontous et le sieur Paul Ferradou.

Appel de la part de la dame de Pontous qui intime, 1° son frère Paul représenté par son père tuteur; 2° son frère Eugène; 3° les créanciers Sahugué et Porter qui étaient intervenus en première instance.—Paul et Eugène font défaut. — L'appelante requiert défaut-joint. Les créanciers qui ont intérêt à ce que le contumace soit considéré comme présumé décédé, s'opposent comme il l'avaient fait en première instance, à ce que défaut-joint soit donné contre lui.

ARRÊT.

La Cour; — Attendu que les actes du procès constatent d'un côté, qu'après le décès de la dame Molinier-Ferradou-Rocqueville, la dame Pontous sa fille, voulant faire procéder au partage de la succession, appela pour y prendre part devant le tribunal de première instance de Villefranche, 1° Ferradou-Rocqueville, son père, tant de son chef, que comme tuteur de Paul, son fils mineur; 2° Eugène Ferradou, son frère; que celui-ci n'ayant point constitué d'avoué, elle se présenta à l'audience et requit contre lui, conformément aux dispositions de l'art. 153, C.P.C., qu'il fût rendu un jugement de défaut profit-joint; que le tribunal refusa d'accueillir cette demande, par le motif qu'à l'époque de l'ouverture de la succession qu'il s'agissait de partager, il n'était point justifié de l'existence dudit Eugène Ferradou; que ladite dame de Pontous s'est rendue appelante de cette décision et qu'elle a intimé sur son appel Ferradou-Rocqueville, son père, en sa double qualité

ci-dessus exprimée et ledit Eugène Ferradou; qu'elle a intimé sur ledit appel, le sieur Sahugué et la dame Porter, ses créanciers personnels, qui avaient été reçus devant les premiers juges parties intervenantes dans ladite instance en partage; qu'enfin tant ledit Eugène Ferradou, qu'Auguste Ferradou, son père, n'ont point constitué avoué devant la Cour; et de l'autre que ledit Eugène Ferradou, ayant été poursuivi comme coupable d'un crime, avait été condamné par contumace à la peine des travaux forcés à perpétuité par la Cour d'assises de la Haute-Garonne, le 24 mai 1841, arrêt qui avait été exécuté conformément aux prescriptions de l'art. 472, C.I.C., en juill. 1846, de tout quoi il suit que pour déterminer, si c'est avec fondement, que soit l'appelante, soit les intervenants, demandent qu'il soit donné arrêt de défaut profit-joint, soit contre ledit Ferradou, soit contre Eugène son fils, il faut rechercher si celui-ci a dû être appelé au partage de la succession de sa mère, et dans le cas de l'affirmative s'il y a été régulièrement appelé;—Attendu que si la condamnation prononcée contre Eugène Ferradon, quoique par contumace, le 24 mai 1841, est une présomption légale de son existence, une présomption de même nature établit qu'il existait également après le décès de sa mère arrivé le 20 septembre de la même année, puisque cette condamnation n'a été exécutée contre lui que le 26 mars 1846, puisque d'après les principes de notre législation on ne saurait admettre une exécution, même en effigie, non-seulement contre un individu qu'il serait certain être décédé, mais même contre celui dont l'existence serait seulement incertaine;—Attendu en effet, que les dispositions combinées des art. 28, C.C., et 465, 471 et 472, C.I.C., disposent de la manière la plus explicite, dans la présupposition de l'existence du condamné pendant les cinq années qui précèdent la mort civile, résultant de la condamnation prononcée contre lui, sous ce premier rapport il faut donc reconnaître qu'Eugène Ferradou devait être appelé au partage de la succession de sa mère; —Attendu en effet que ce serait sans fondement que pour lui dénier un pareil droit on invoquerait la disposition de l'art. 136, C.C., puisque si cette disposition exclut d'une succession, le successible *dont l'existence n'est pas reconnue*, cette dernière circonstance doit être constatée, soit par un jugement de déclaration d'absence, soit du moins par une présomption légale d'absence; — Attendu que si cette présomption peut exister à l'égard de celui qui, ayant quitté son domicile avec ou sans motif, n'y revient point ou ne s'y fait point représenter, alors que l'exercice d'un droit avantageux l'y appelle; il n'en saurait être de même à l'égard de celui qui a fui son pays, et ne se cache aux regards de tous que pour se soustraire au légitime châtiment qui doit expier le crime dont il s'est rendu coupable; — Attendu sous le second rapport, que les dispositions précitées, soit du Code civil, soit du Code d'instruction criminelle, démontrent de la manière la plus formelle, l'irrégularité du mode qui a été suivi pour appeler dans l'instance ledit Eugène Ferradou; n'est-il pas évident en effet qu'il ne pouvait y être appelé personnellement, alors que l'art. 465, C.I.C., porte par exprès *que toute action en justice lui est interdite*, et l'art. 471 désigne l'autorité qui, après sa condamnation, exerce ses droits et est son représentant légal; de tout quoi il faut conclure: 1° qu'Eugène Ferradou a dû être appelé au partage de la succession de sa mère, 2° qu'il a été irrégulièrement procédé en l'appelant personnellement et directement dans l'instance en partage de cette succession, et que

l'effet de cette irrégularité doit amener à cette conséquence, que défaut ne saurait être accordé contre lui, puisqu'il n'a pas été légalement cité; — Attendu en effet, qu'il ne saurait non plus être dans ce moment donné défaut contre Ferradou, père, quoique régulièrement cité, puisqu'aux termes de l'art. 152, C.P.C., toutes les parties défaillantes doivent être comprises dans le même défaut, et que d'après les développements qui précèdent, on ne peut encore assimiler à un défaillant Eugène Ferradou ou ses représentants de droit, la partie la plus intéressée à aller en avant en cause doit donc préalablement faire régulariser la cause sous ce dernier rapport; — Attendu que la nature de la décision qui doit être la conséquence de tout ce qui précède, doit être aussi de faire réserver les dépens de l'incident; — Par ces motifs, avant de statuer sur les conclusions des parties, ordonne que sur la poursuite de la partie la plus diligente, la cause sera régularisée à l'effet d'y faire représenter légalement Eugène Ferradou, les dépens de l'incident demeurant réservés.

Du 6 juill. 1847. — 1re Ch. — MM. Garisson, prés. — Mazoyer, Saint-Gresse, Martin, av.

Observations. — Le défaut joint est une procédure de création nouvelle. Si de deux parties assignées, l'une comparaît, l'autre fait défaut, il y a lieu à réassigner la partie défaillante. M. Defermon, conseiller d'État, voulait que le défaut fût pris au greffe (Locré, t. 21, p. 289, n° 4), M. Treilhard répondit qu'il fallait donner ce défaut à l'audience, pour qu'après la réassignation il y eût deux défauts contre le défaillant qui ne pourrait plus alors former opposition. M. Locré ajoute en note que les conclusions du demandeur devant être vérifiées, il est impossible que le défaut soit un simple acte de greffe. Est-il exact de dire qu'en cas de non-comparution de l'une des parties, les conclusions du demandeur doivent être vérifiées, et quelle est la nature de cette vérification?

Tout en reconnaissant que la rédaction de l'art. 153, C.P.C., est empreinte des vices de langage de l'ancienne pratique judiciaire, on doit néanmoins prendre, dans leur sens naturel, les expressions dont s'est servi le législateur. *Le profit du défaut sera joint.* Donc, le profit du défaut ne sera pas accordé; au contraire, il sera réservé. Le demandeur ne pourra en tirer avantage qu'après avoir fait signifier à la partie défaillante ce premier avertissement judiciaire. L'art. 153 eût été beaucoup plus simple et tout aussi clair s'il avait été ainsi rédigé : « Si « de deux ou de plusieurs parties assignées, l'une fait défaut et l'autre « comparaît, le tribunal ordonnera que par un huissier commis, la par- « tie défaillante sera assignée, la signification, etc. » De cela que la loi parle d'une jonction du profit du défaut et d'un jugement de jonction, a-t-elle exigé du demandeur certaines justifications?

Au fond, cela est impossible, puisqu'il n'obtient pas le profit du défaut qui serait une condamnation. On lui réserve le droit d'obtenir plus tard cet avantage, si le défaillant persiste à ne pas comparaître. Si le jugement dit *de jonction*, accordait un avantage quelconque au demandeur, le défaillant devrait, en comparaissant, y former opposition. Cette opposition est inutile et serait frustratoire. Le jugement n'a été qu'un avertissement; il comparaît; sa comparution suffit pour qu'il n'y plus lieu de s'occuper de la procédure antérieure. S'il ne compa-

raît pas, on lui cotera grief de ses deux non-comparutions successives, et on le réputera suffisamment défendu par les moyens présentés de la part de la partie qui avait comparu au premier avertissement (1). Quelles sont donc les justifications que doit faire celui qui requiert défaut-joint? (On remarquera que le demandeur en défaut-joint peut être un intimé.) Il lui suffit d'établir que de deux ou plusieurs personnes assignées, l'une comparaît et l'autre ne comparaît pas. Sur cette justification, le tribunal est forcé de prononcer ce qu'on appelle d'une manière si barbare, *la jonction du profit du défaut*, et d'ordonner la réassignation de la partie défaillante. Le tribunal pourra-t-il se préoccuper de la qualité du défaillant, du domicile auquel il sera réassigné, de l'utilité de sa présence en cause, etc., de la compétence *ratione materiæ?* Pourra-t-il entrer dans l'examen de l'affaire? Je ne le pense pas. Si les conclusions du demandeur en défaut-joint sont rédigées comme elles doivent l'être, ainsi que je vais l'indiquer, il lui sera même impossible de dire autre chose que *ordonne le réassigné*, etc. En effet, voici comment je conçois les conclusions de celui qui veut régulariser la procédure : « Attendu qu'à la requête de Pierre, Jean et Paul ont été assignés pour comparaître devant le tribunal, que Jean a comparu et Paul a fait défaut, il est conclu à ce que le tribunal joigne au fond le profit du défaut, et ordonne le réassigné de Paul ». Le tribunal ne sait même pas ce dont il s'agit; ce que sont Paul, Jean et Pierre; en quelles qualités ils plaident, ce qu'ils se demandent; il ne connaît qu'un fait complexe, une assignation sur laquelle toutes les parties assignées n'ont pas comparu. Aura-t-il le droit de dire au demandeur, justifiez, et developpez vos conclusions? Oui, mais cette justification et ces développements devront se borner à la lecture des premières et dernières lignes de l'exploit introductif de l'instance. Les appels n'étant jamais motivés, la lecture tout entière de l'acte d'appel n'apprendra rien à la Cour saisie de l'appel. Le jugement peut n'avoir pas encore été expédié, et l'avoué qui demande le défaut-joint peut ne pas connaître lui-même l'objet du litige. « Cette procédure n'est donc, comme l'a fort bien fait observer M. CARRÉ, *question* 623, qu'un préalable indispensable pour mettre la cause en état de recevoir un JUGEMENT QUELCONQUE; ce jugement n'est donc qu'une formalité absolument indépendante de toute exception, et ne peut préjudicier à aucune, puis qu'en concluant sur cette formalité, l'avoué n'entame en aucune manière la plaidoirie sur le fond. » « Ce jugement, a dit encore mon savant maître BONCENNE, t. 3, p. 44, ne juge ni ne préjuge aucun des points litigieux : il laisse intactes les nullités d'exploit, les difficultés de compétence, toutes les exceptions et toutes les défenses; en un mot, il ne couvre rien : ce n'est autre chose qu'une simple *mesure d'instruction*, une sorte d'agencement qui dispose les différentes parties du procès à recevoir une commune décision. » (2)

L'espèce jugée par la Cour de Toulouse offre la preuve la plus frap-

(1) Devant le conseil d'Etat, il n'y a pas de défaut-joint. Lorsque les parties assignées ont le même intérêt, la présence de l'une rend la décision contradictoire pour toutes les parties. Voy. mon *Code d'Instruction administrative*, t. 1er, p. 245, n° 337.

(2) On peut consulter *Lois de la Procédure civile*, les *questions* 622, 624 et 630, et mes observations sur l'arrêt de la Cour de Bordeaux du 21 juin 1833 (J. Av., t. 45, p. 604.)

pante des inconvénients d'une doctrine contraire aux principes de nos plus savants praticiens. Une simple demande de défaut joint a donné lieu à un jugement de première instance, à un arrêt de Cour royale, et va être l'objet d'un pourvoi en cassation ! Jusques ici, il était reçu au Palais qu'un jugement défaut-joint était moins qu'un préparatoire, si l'on peut ainsi parler. Il peut maintenant être élevé au rang de jugement définitif, susceptible d'être frappé d'appel immédiatement.

Pénétrons maintenant dans les détails de l'affaire Ferradou. Le tribunal de Villefranche avait refusé de prononcer le défaut-joint, par ce motif que la partie défaillante était réputée morte. Comment ce tribunal le savait-il? Peut-être qu'au moment où il rendait son jugement Eugène Ferradou s'était constitué prisonnier et avait fait tomber tous les effets de l'arrêt de contumace rendu contre lui! Aussi pour établir cette exception, les parties ont dû plaider, mais la plaidoirie n'est permise que sur une cause en état, donc il fallait réassigner. On conçoit que c'est le cercle le plus vicieux dans lequel on puisse être enserré.

Le tribunal décide donc que le défaillant n'existe pas. Appel devant la Cour; deux parties font défaut. L'embarras devient plus grand. L'une de ces parties est toujours le défaillant réputé mort par le tribunal de Villefranche. La Cour le répute vivant et veut bien ordonner la jonction du défaut, mais elle trouve qu'il n'a pas été régulièrement assigné. Que va-t-elle faire? Elle sait qu'elle ne peut pas en l'état de la procédure, un défaut joint étant légalement requis, infirmer la décision attaquée. Ce serait commettre une nullité reconnue par tout le monde. Elle prononce alors un avant-faire-droit; elle ordonne que *sur la poursuite de la partie la plus diligente, la cause sera régularisée à l'effet d'y faire représenter légalement Eugène Ferradou.* Elle ne dit pas comment Eugène Ferradou sera *légalement* représenté; elle l'a dit dans ses motifs, mais chacun sait que le dispositif seul fait la loi des parties, de telle sorte que la partie la plus diligente peut faire réassigner Eugène Ferradou comme elle le jugera convenable, sauf à être exposée à un nouvel incident qui se perpétuera indéfiniment. Les dépens sont réservés... la Cour a-t-elle bien compris dans quelle position bizarre elle plaçait les parties? La cause est enrayée, tant qu'une nouvelle assignation n'aura pas été donnée à Eugène Ferradou. On voit, dans les motifs de l'arrêt, que la Cour trouve irrégulière la signification de l'appel faite à Eugène Ferradou. Et si l'appelant qui a commis cette nullité ne se met pas en mesure d'exécuter l'arrêt du 6 juillet, ce sera donc à l'intimé comparant à régulariser la procédure de l'appelant, et à réparer les erreurs commises par son adversaire?

Ce résultat me paraît tellement extraordinaire, qu'il suffirait pour justifier la critique de l'arrêt de la Cour de Toulouse.

Si la Cour avait ordonné la jonction du défaut, Eugène Ferradou eût été assigné de la même manière qu'il avait été appelé; sur ce réassigné, les conclusions de l'appelant eussent été vérifiées, et la Cour décidant alors que cet intimé n'avait pas été régulièrement assigné, eût annulé l'acte d'appel, sauf à l'appelant à supporter toutes les conséquences de l'irrégularité de sa procédure.

La nécessité de prononcer la jonction du profit du défaut, sans examen, me paraît tellement impérieuse que je la conçois, même dans le cas d'une incompétence *ratione materiæ*. Ainsi de deux parties assignées, l'une est l'Etat, dans un cas où la contestation, par rapport à

cette partie, paraît ne pouvoir être jugée que par les tribunaux administratifs. L'Etat seul fait défaut. Le tribunal pourra-t-il refuser la jonction demandée, attendu qu'il est incompétent pour prononcer une condamnation contre l'Etat? Il faut décider la négative, précisément à cause du motif qui a déterminé l'adoption de l'art. 153. Le législateur a voulu que dans la même affaire il ne pût pas y avoir deux décisions contraires. Or je suppose que le tribunal se soit trompé et que l'Etat formant opposition au jugement qui a prononcé l'incompétence, obtienne la rétractation de ce jugement ; au fond, un premier jugement contradictoire aura été rendu avec la partie qui avait comparu; un second jugement sera rendu avec l'Etat. Ces deux jugements pourront être contraires. Cet inconvénient grave qu'a prévu le législateur n'eût pas existé, si le tribunal avait ordonné la jonction du profit du défaut.

Ces observations sont déjà assez longues; je n'entrerai dans aucun développement sur la seconde question si grave qu'a décidée la Cour, et qui me paraît du reste fort délicate. Voici l'Etat de la jurisprudence et de la doctrine.—*Conforme* à l'arrêt de la Cour de Toulouse; LYON, 20 avril 1831; PARIS, 24 juin 1834; TOULLIER, t. 1er, nos 478 et 479; CARNOT, *Traité de l'Instruction criminelle*, t. 3, p. 333.—*Contraire*, CASSATION, ch. civ., 23 mars 1841; PARIS, 16 fév. 1842; DALLOZ, *Répertoire*, 2e édit., vo *Absent*, no 50. Voyez en outre DURANTON, *Droit civil*, t. 1, p. 157.

ARTICLE 255.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

COMPÉTENCE.—MANDAT.—CONNEXITÉ.

Le mandant qui actionne le mandataire direct et le mandataire substitué peut, à raison de la connexité de l'action, les citer à son choix devant le tribunal du domicile de l'un ou de l'autre. (Art. 159 et 171, C.P.C.) (1).

(Caussade *C.* Delamarre.)

Par deux exploits des 31 et 4 fév. 1846, les sieur et dame de Caussade, citent par le premier desdits exploits, les syndics de la faillite Lacombe, et par le second les sieurs Delamarre, Martin, Didier, devant le tribunal de commerce d'Alby, pour y voir dire et déclarer que les sieurs Lacombe, faillis, n'avaient été chargés que comme mandataires de recouvrer pour le compte des de-

(1) Dans ces termes, la question ne peut pas souffrir de controverse sérieuse. Je reconnais néanmoins que devant la Cour, la difficulté était fort grave. L'action des demandeurs ne pouvait-elle point être considérée comme une revendication prévue par l'art. 574, C.Comm., quoiqu'on eût eu le soin de ne prendre aucunes conclusions directes contre les syndics de la faillite Lacombe? Dès là que la maison Delamarre-Martin-Didier prétendait qu'elle était devenue propriétaire des traites sur Charleston, par voie d'endossement, l'action ne tendait-elle pas à la faire considérer comme obligée principale? En définitive, n'était-elle point la seule et véritable intéressée, et ne devait-on point appliquer la doctrine de M. Carré que j'ai approuvée, *Lois de la Procédure civile*, t. 1, p. 285, *question* 257?

mandeurs une créance de deux mille dollars qu'ils avaient à prendre à Charleston, dans la Caroline du Sud; que Messieurs Delamarre n'avaient fait le recouvrement que comme mandataires des sieurs Lacombe, par voie de substitution de mandat; que cette créance était restée la propriété des demandeurs et n'était pas tombée dans l'actif de la faillite Lacombe; pour les syndics Lacombe, y voir autoriser les demandeurs à retirer cette somme des mains de Messieurs Delamarre, et ces derniers pour s'y voir condamner à payer par corps auxdits sieurs et dame de Caussade ladite créance de deux mille dollars, d'après leurs cours et valeur.

La cause portée à l'audience du 30 avril 1846, les sieurs Delamarre-Martin-Didier, domiciliés à Paris, ont conclu à ce qu'il plût au tribunal se déclarer incompétent, attendu qu'ils auraient dû être cités devant le tribunal de la Seine.

Les syndics de la faillite Lacombe ont déclaré s'en remettre à la sagesse du tribunal sur l'incident.

Le Tribunal; — Vu les deux citations des 31 janvier et 4 février dernier, et l'art. 59, C. P. C.;—Attendu que l'action intentée par ces deux citations est connexe et ne saurait être nullement scindée; que la présence simultanée dans la cause des syndics de la faillite Lacombe et des sieurs Delamarre-Martin-Didier est indispensable pour apprécier et juger sainement la question mue entre parties;—Attendu qu'aux termes du susdit article 59, § 2, les sieurs et dame de Caussade ont eu le choix du tribunal pour le jugement de l'action par eux intentée; — Attendu que les syndics de la faillite Lacombe ressortent du présent tribunal, que par suite, les sieurs Delamarre-Martin-Didier, doivent suivre devant lui;—Par ces motifs retient la cause.

Appel de Messieurs Delamarre-Martin-Didier.

Arrêt.

La Cour;—Adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Du 5 juin 1847.—2e Ch.—MM. de Faydel, prés.—Saint-Gresse, Féral et Fossé, av.

Article 256.

COUR ROYALE DE MONTPELLIER.

1° Exploit.—Huissier.—Patente.—Numéro.

2° Jugement.—Signification.—Demandeur en nullité.

3° Ordre.—Jugement sur contredit.—Signification.—Acquiescement.

1° *Il n'y a pas nullité d'un exploit de notification parce que l'huissier a omis le numéro de sa patente.* (Art. 61, § 2. C.P.C.) (1).

---

(1) Cette solution et la suivante sont l'expression littérale de l'opinion que j'ai

2° *La nullité de l'exploit de notification d'un jugement n'est pas recevable lorsqu'elle est proposée par la partie qui a fait procéder à cette notification.*

3° *En matière d'ordre, la partie qui fait signifier à avoué un jugement sur contredit, sans protestation ni réserves, acquiesce à ce jugement et s'interdit la faculté d'en relever appel principal.* (Art. 443 et 763, C.P.C.) (1).

(Thomas *C.* Galtier.)

Le sieur Thomas et la dame Carrière, épouse séparée de biens du sieur Galtier, créancière de ce dernier, produisent et sont colloqués dans l'ordre ouvert à suite de l'adjudication des biens du sieur Galtier.— Thomas conteste certaines collocations de la dame Galtier. — 20 août 1846, jugement qui accueille le contredit sur certains points et le rejette sur le surplus.—Ce jugement est signifié à la requête de Thomas, à l'avoué des mariés Galtier.—L'huissier dans l'exploit de notification omet le numéro de sa patente.—Appel de Thomas qui donne lieu aux questions résolues par la Cour de Montpellier.

ARRÊT.

LA COUR,—Sur la nullité de l'exploit de notification du jugement;—Considérant qu'il est généralement admis en droit que les actes d'avoué à avoué sont valables, bien qu'ils ne soient pas revêtus des formalités exigées par l'art. 61, C.P.C. ; — Que la nullité de la notification ne pourrait être prononcée que si l'acte notifié présentait l'omission de quelque formalité essentielle à son existence, ou à l'accomplissement de la fin qu'il se propose; — Que, dans l'espèce, l'exploit de notification du jugement contient toutes les énonciations de cette nature, puisqu'il n'y aurait omission que du numéro de la patente de l'huissier,—Qu'en supposant d'ailleurs, qu'une semblable omission pût entraîner la nullité de la notification, Thomas ne serait point recevable à en prendre droit, la nullité procédant de son fait; — Qu'il faut donc rechercher quelles sont les conséquences légales de la notification dont s'agit : — Considérant qu'en matière d'ordre, la signification par acte d'avoué à avoué, du jugement sur contredit, étant substituée par l'art. 763, C.P.C., à la signification ordinaire de partie à partie, elle doit nécessairement produire les mêmes effets que celle-ci;—Qu'aux termes

...e dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e edit., t.1. p.349, *quest.* 305. *...ter in fine.* Je dois faire observer: 1° qu'il est étrange qu'on ait proposé un moyen ... dans l'omission de la patente, sans parler de la loi du 23 avril 1844 qui n'assujettit plus les huissiers à la patente; 2° que la Cour semble préjuger une question ... grave que j'ai longuement examinée t. 6, p. 75, *question* 2583.

(1) *Loco citato*, t.4, p.22, *question* 1584, n° 1, à la note, M. CARRÉ a reconnu que si en principe, la signification d'un jugement *sans réserves* entre avoués seulement, n'opère pas acquiescement, il en est autrement dans le cas où cette signification suffit pour faire courir le délai de l'appel. J'ai adopté la même opinion, t. 3, p.608, *question* 1564 en citant un arrêt de la Cour de cassation du 24 avril 1833 qui l'a consacrée en matière de distribution par contribution.—*Voy.* aussi *suprà*, p. 337, art. 151, et p. 432, art. 201, § XII.

de la disposition finale de l'art. 443, du même Code, la notification faite sans protestations ni réserves emporte, par une présomption *juris et de jure*, acquiescement au jugement, et rend irrecevable à en relever appel principal, la partie de qui émane la signification ;—Que vainement l'appelant, pour écarter l'application de cette conséquence au cas de signification par acte d'avoué à avoué, excipe de l'art. 352, C.P.C., suivant lequel il est interdit à l'avoué de faire aucunes offres ou aveux, ou de donner aucun consentement sans un pouvoir spécial de sa partie ;—Qu'en effet, cette prohibition n'est relative qu'aux actes de cette nature que l'avoué pourrait accomplir en dehors de son ministère; —Mais qu'elle ne saurait être invoquée pour repousser les effets légaux d'une notification qui rentre dans les attributions ordinaires de l'avoué ;—Considérant que, dans l'espèce, l'avoué de Thomas n'a point excédé la limite de ses droits ou de ses devoirs ; — Qu'il a agi comme mandataire légal de sa partie et pour un acte de son ministère;—Que, par conséquent, la notification par lui faite au nom de Thomas doit produire tous les effets qui sont attachés par l'art. 443 à la signification de partie à partie ; —Considérant que Thomas ne saurait davantage se prévaloir du principe admis en jurisprudence, que celui qui, en cette matière, fait signifier le jugement, donne cours au délai de l'appel contre lui-même, pour en conclure qu'un acquiescement ne peut résulter de l'acte qui sert de point de départ au délai de l'appel;—Considérant, en effet, que le principe qu'invoque l'appelant n'a pu être consacré que dans des espèces où l'acquiescement n'était point opposé comme fin de non-recevoir, soit parce que la signification avait été accompagnée de réserves, soit parce que l'appel pouvait être combattu par d'autres moyens; — Considérant enfin que l'on ne peut raisonnablement soutenir, que si la partie qui signifie le jugement est censée y acquiescer, cette signification étant faite dans l'intérêt commun de tous les créanciers, elle doit avoir également pour résultat de rendre l'appel de ces derniers irrecevable;—Considérant qu'une semblable objection n'est nullement fondée ; — Que la présomption d'acquiescement étant fondée sur l'intention supposée de la partie qui fait la signification, sans se réserver le droit d'appeler, ne saurait avec justice être opposée à ceux qui, étrangers à cette signification, ont été par là même dans l'impuissance de veiller à la conservation de leurs droits, en insérant des réserves dans l'acte de notification ;—Considérant que les divers moyens développés au nom de l'appelant contre la fin de non-recevoir se trouvant ainsi écartés, c'est le cas de rejeter l'appel par lui relevé envers un jugement auquel il a acquiescé ; — Par ces motifs, déclare Thomas non recevable dans son appel, etc.

Du 19 mai 1847.—Ch. civ. — MM. Calmetes, prés.— Charamaule et Fabre, av.

ARTICLE 257.

COUR ROYALE DE NANCY.

APPEL.—SIGNIFICATION.—ÉPOUX.—USUFRUIT.—COPIE.

Est valable la signification d'un acte d'appel par une seule co-

pie à deux époux, qui se disent usufruitiers de l'immeuble litigieux. (Art. 456, C.P.C.) (1).

(Sanclasse *C.* époux Henriet.)

Sanclasse demande que les époux Henriet vident une maison dont la propriété lui appartient.—Ceux-ci lui opposent un acte sous seing privé qui leur en attribue l'usufruit jusqu'au décès du dernier vivant. – Un jugement admet l'exception.—Appel de Sanclasse notifié par une seule copie au domicile des époux Henriet.

ARRÊT.

La Cour;—Sur la fin de non-recevoir tirée de ce qu'une seule copie de l'exploit d'appel a été donnée aux intimés, tandis que deux copies auraient dû être délivrées, l'une à Jacques Henriet et l'autre à son épouse;—Attendu qu'à la vérité cette dernière avait un intérêt distinct de son mari dans l'usufruit de survie qui leur avait été assuré par la convention verbale du 19 juill. 1812; mais que cet avantage qui avait été stipulé à son profit par son mari n'a été depuis accepté par elle dans aucun acte ; qu'ainsi ce dernier a pu seul aussi renoncer à cet usufruit dans la convention postérieure du. . . . . . . Et cela avec d'autant plus de raison que ledit usufruit stipulé en faveur de sa femme avait pris son principe et sa base dans des stipulations concernant des biens de communauté dont le mari avait la disposition exclusive;—Qu'il suit de ce qui précède qu'une seule copie de l'exploit d'appel donnée à Henriet a suffi pour valider cet appel; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, etc.

Du 12 août 1845.—Ch. corr.—MM. Reston, prés. — Lafflize et Maire, av.

ARTICLE 258.

COUR ROYALE DE NANCY.

1° Ordre.—Cloture définitive.—Opposition.—Tierce opposition.

2° Ordre.—Subrogation.—Production.

3° Ordre.—Juge-commissaire.—Procès-verbal.—Signature.

1° *L'ordonnance d'un juge-commissaire qui refuse de recevoir une production nouvelle, comme tardive, ne peut pas être frappée d'opposition. On doit prendre la voie de la tierce opposition.*

2° *L'adjudicataire qui, dans un premier ordre, a été subrogé aux droits d'un créancier, qui était lui-même colloqué dans un autre ordre, peut, jusqu'à la clôture définitive de ce dernier ordre, intervenir pour se faire colloquer à la place de celui qu'il a désintéressé.*

---

(1) Conforme aux distinctions que j'ai établies dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 1, p. 399, *question* 348 *bis*.

3° *Un juge-commissaire ne peut, sous le prétexte que son procès-verbal est arrêté dans son esprit, ou même est rédigé, refuser d'admettre l'intervention d'un créancier, tant que son procès-verbal n'a pas été signé et déposé au greffe.*

(Syndics Georges C. Thiaville.)

Les trois frères Jean-Nicolas, Jacques et Amé Thiaville, débiteurs solidaires envers leur père d'une rente viagère de 800 fr., et envers M. Césard, d'une somme de 21,000 fr., dans laquelle Jean-Nicolas entrait pour 8,000 fr., avaient affecté hypothécairement à ces deux créances des immeubles appartenant à chacun d'eux.—Ces immeubles ayant été vendus, trois ordres furent ouverts sur chacun des débiteurs, et les créanciers, qui avaient produit à tous trois, furent complétement désintéressés par les collocations qu'ils obtinrent sur les deux premiers, c'est-à-dire ceux ouverts sur Jean-Nicolas et Jacques Thiaville;—Par suite de ces collocations, Jean-Nicolas Thiaville se trouvait avoir payé pour Amé au delà de sa part contributive dans la dette commune, à M. Césard et à son frère, en principal et accessoires, une somme de 3,413 fr. 05 c.; — 5 mars 1843, le sieur Césard comparaissait à l'ordre qui restait à régler sur Amé, et déclarait qu'étant désintéressé par les ordres précédents, il retirait sa production, ne réclamant que les frais d'icelle.—De son côté, Jean-Nicolas Thiaville, qui était subrogé dans les droits des créanciers qu'il avait été contraint de désintéresser en vertu de la solidarité à laquelle il s'était soumis (1251, C.C.), présentait, le 23 du même mois, requête au juge-commissaire aux fins d'être colloqué par lui pour les sommes dont il était à découvert, au lieu et place des sieurs Césard et Thiaville père, et à la date de leurs inscriptions.—Sur le refus de recevoir cette production, Jean-Nicolas Thiaville, assisté de son avoué et d'un huissier, fit, le même jour, au greffe du tribunal, sommation d'avoir à lui représenter le procès-verbal d'ordre et d'y constater sa production. — Réponse du greffier que le procès-verbal d'ordre était rédigé en partie, et que sur l'ordre du commissaire il ne peut plus recevoir aucuns dires ni productions. — A cette date du 23 mars, fut clos l'ordre définitif, sans qu'il y fût fait mention des réquisitions de Jean-Nicolas Thiaville qui, le 8 avril, attendu qu'un ordre n'est et ne peut être clos que quand son procès-verbal de clôture est rédigé en entier et signé de tous ceux qui y figurent, tandis que celui dont il s'agit n'étant que commencé, n'était pourtant point terminé, et qu'ainsi c'était à tort que le commissaire s'était opposé à ce qu'il fût sursis à sa rédaction pour faire mentionner ses réquisitions, notifiait aux intéressés son opposition à la délivrance des bordereaux, avec assignation aux fins qu'il fût ordonné qu'il serait admis à produire;—10 août 1843, jugement du tribunal de Remiremont qui déclare l'opposition non recevable : « Considérant que l'ordonnance rendue en exécution de l'art. 759, C.P.C., a le véritable caractère d'un jugement de forclusion ; qu'en effet, par cette ordonnance, le juge-commissaire, qui agit pour et au nom du tribunal dont il est le représentant légal, a épuisé la juridiction de celui-ci; que dès lors le tribunal ne peut être appelé à rechercher si le commissaire a bien ou mal procédé en n'accueillant pas telle ou telle production, et à maintenir ou réformer cet ordre; que ce serait là créer un nouveau degré de juridiction non reconnu par la loi. » —

Appel de Jean-Nicolas Thiaville qui forme sur le barreau de la Cour tierce opposition au procès-verbal et à l'ordonnance de clôture de l'ordre.—30 avril 1844, arrêt par lequel la Cour « en ce qui touche l'appel, adoptant les motifs des premiers juges;—Et en ce qui touche la tierce opposition, attendu que, par le rejet de l'appel, elle devient l'objet d'une action principale, et qu'à ce titre elle ne peut être portée que devant le tribunal qui a rendu le jugement attaqué; — Met l'appellation au néant. » — En suite de cet arrêt Jean-Nicolas Thiaville ayant saisi le tribunal de Remiremont, intervient à la date du 24 avril 1841 le jugement suivant :

LE TRIBUNAL ; — Considérant que Jean-Nicolas Thiaville qui, par suite de l'ordre ouvert sur ses biens, avait supporté plus que sa part dans les dettes contractées solidairement, tant au profit du père de famille que du sieur Nicolas-Sigisbert Césard, était virtuellement et par la seule force de la loi subrogé aux droits de ses deux créanciers contre Amé Thiaville, son codébiteur solidaire, jusqu'à concurrence de la part de celui-ci dans cet excédant (articles combinés, 1213, 1251, C.C.); — Considérant que cette subrogation avait dès le 5 mars 1843, été dénoncée à toutes les parties intéressées au dernier ordre ouvert sur Amé Thiaville par le sieur Césard, qui déclarait, dans sa comparution, ne se retirer que par ce qu'il était désintéressé au moyen de ce qu'il avait touché, tant dans l'ordre ouvert sur Jean-Nicolas que dans celui ouvert sur Jacques Thiaville; — Que cette dénonciation devait avoir pour effet de faire appeler le subrogé à figurer au lieu et place du créancier, ou tout au moins de le faire admettre comme produisant lorsqu'il se présentait spontanément pour faire valoir ses droits;—Qu'il devait être appelé...... ; car, du moment que le sieur Césard annonçait qu'il ne se retirait de l'ordre ouvert sur Amé Thiaville, que parce qu'il avait été désintéressé par suite de ce qu'il avait reçu de Jean-Nicolas Thiaville; de ce moment il était évident pour tous que les droits exercés jusque-là par le sieur Césard, cessaient d'être représentés en l'ordre ouvert sur Amé Thiaville, bien que ces droits continuassent à subsister, et que l'inscription hypothécaire continuât à parler pour eux; or, dans cette situation, il était certain pour tous que la solidarité, qui couvrait du même réseau hypothécaire tous les biens affectés à la dette commune, rattachait indispensablement l'ordre actuel aux autres ordres qui ne formaient avec lui que les chapitres séparés d'une liquidation générale; il était par conséquent certain que, dans une pareille occurrence, l'on ne pouvait régulièrement et valablement continuer à procéder à l'ordre ouvert sur Amé Thiaville, qu'en présence de tous les intéressés et notamment du codébiteur solidaire qui, frappé le premier par l'action hypothécaire, en avait subi les effets, bien au delà de sa part proportionnelle; qu'il devait tout au moins être admis lorsqu'il se présentait... car sa production, faite avant que la procédure d'ordre fût terminée par l'apposition de la signature du commissaire au bas du procès-verbal de collocation définitive et de clôture, était faite en temps utile; —Considérant qu'à la vérité l'on prétend que l'ordre était clos avant la signature du commissaire, soit parce que l'expiration du délai fixé par l'ordonnance de collocation pour produire et contester, engendrait forclusion contre les retardataires, soit parce que la rédaction arrêtée du procès-verbal d'ordre fixait et arrêtait les droits des parties, sans qu'il fût besoin de la signature du commissaire; — Mais considérant

que ces objections doivent être rejetées; — La première, parce que le délai fixé par le procès-verbal du juge-commissaire ne concerne que les créanciers qui avaient déjà produit, et que d'ailleurs ce délai est essentiellement comminatoire; qu'il l'est en principe et qu'il est considéré habituellement comme tel dans la pratique;—La seconde, parce que la procédure d'ordre est de sa nature une procédure par écrit, dans laquelle les productions n'ont de valeur qu'autant qu'elles sont signées et dans laquelle aussi le travail du commissaire, s'élaborant dans le silence du cabinet, se termine non pas par un prononcé verbal qui ne serait recueilli ni par le public ni par les parties; non pas non plus par la simple rédaction du projet d'ordre, mais par l'apposition de son seing au bas du procès-verbal, qui devient dès lors un acte parfait, constatant matériellement, authentiquement et irrévocablement le rang de chacune des parties, et le chiffre de sa collocation; — Que c'est aussi par ce motif que toutes les productions faites jusqu'à ce dernier moment, sont valables et toutes aussi efficaces (sauf la question des frais) que si elles eussent été faites plusieurs jours ou même plusieurs semaines auparavant;—Considérant que l'irrévocabilité que la loi attache à l'ordonnance de collocation définitive, ne fait pas obstacle dans ce cas à la tierce opposition; — Car, d'une part, cette ordonnance, comme toutes les décisions judiciaires, ne frappe que les parties présentes, et celles qui sont restées absentes, quoiqu'elles aient été dûment appelées; et Jean-Nicolas Thiaville ne peut être rangé ni dans l'une ni dans l'autre de ces catégories; — Car, d'autre part, cette ordonnance ne peut être rendue et n'engendre cet inexorable effet de la forclusion qu'à la condition qu'elle soit rendue en l'absence de toute contestation; ce qui lui donne, jusqu'à un certain point, le caractère d'un jugement consenti volontairement. Or, dans l'espèce il y avait une contestation née dès avant l'ordonnance, et cette contestation résultait de la production régulièrement tentée par Jean-Nicolas Thiaville, en cours de procédure, de ses protestations énergiques contre tout ce qui y serait fait de contraire, de la collocation, sinon même de l'évidence de ses droits qui étaient attestés par les procès-verbaux d'ordres précédents et par la déclaration formelle du sieur Cesard; — Et cette contestation sérieuse était éminemment de nature à empêcher la clôture de l'ordre jusqu'à ce qu'il y eût été statué par les voies de droit;—Ainsi, et loin que les objections qui ont été opposées à la demande, tirées de la forclusion, lui nuisent et doivent lui susciter des embarras, elles lui viennent en aide, au contraire, en démontrant, sous une autre forme, combien est favorable aux yeux de la justice la réclamation de Jean-Nicolas Thiaville; — Considérant que, dans cette situation et alors que le demandeur n'a été ni appelé dans l'ordre, bien qu'il dût l'être, ni même reçu, alors même qu'il s'y présentait spontanément et en temps utile, il est tout à fait dans le cas prévu par l'art. 474, C.P.C., et se trouve tout à la fois recevable et fondé à attaquer l'ordonnance de clôture par la voie de la tierce opposition, par cette voie extraordinaire instituée par le législateur sur ce principe général d'équité, qui veut que nul ne soit condamné sans avoir été appelé ni entendu; — Que cette demande doit être admise du moins en ce qu'elle tend à faire admettre Jean-Nicolas Thiaville au nombre des créanciers inscrits sur les biens dont le prix est à distribuer, et sauf à laisser le rang et le chiffre de sa collocation à régler par les voies indiquées au titre de l'ordre;— Par ces motifs, le tribunal reçoit la tierce

opposition formée par Jean-Nicolas Thiaville à l'ordonnance de collocation définitive et de clôture de l'ordre en date du 23 mars 1843;—Statuant sur le mérite de cette tierce opposition, la déclare fondée, et y faisant droit, dit que l'ordonnance de clôture sera considérée comme nulle et non avenue à l'égard de Jean-Nicolas Thiaville, et que les parties seront remises au même et semblable état où elles étaient immédiatement avant cette ordonnance;—Ordonne, en outre, que Jean-Nicolas Thiaville sera admis au nombre des créanciers pour les sommes qu'il a versées en l'acquit et décharge d'Amé Thiaville (les collocations faites pour frais privilégiés de procédure et celles faites au profit de......, créanciers antérieurs en ordre d'hypothèques !......, continuant à subsister); et pour être procédé et statué sur les conséquences de l'admission, tant pour le rang que pour le chiffre de la collocation, renvoie la cause et les parties par-devant le commissaire à l'ordre;—Condamne les défendeurs aux dépens.—Appel.

ARRÊT.

LA COUR;—Adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Du 27 juin 1846.—Ch. civ.—MM. Reston, prés. — d'Ubexi et Maire, av.

OBSERVATIONS.—Il n'est plus contesté que, jusqu'à la rédaction du procès-verbal de collocation définitive, les créanciers peuvent intervenir à leurs frais. Voy. *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 6, p. 44 et 47, *question* 2565 *ter* et 2567. Jean-Nicolas Thiaville était donc recevable, tant que le juge-commissaire n'avait pas déposé au greffe son ordonnance de clôture. Un travail préparé et non signé n'est qu'un projet, et dans ce cas, un projet ne peut suffire (1); pas de difficulté sur ces diverses positions résultant de la procédure à laquelle a donné lieu l'ordre Thiaville.

Mais ce qui a inutilement augmenté les frais c'est la procédure irrégulière suivie en 1844. Au lieu de former opposition devant le tribunal contre l'ordonnance du juge-commissaire, ce qui a nécessité un jugement de rejet de cette opposition et un arrêt de la Cour rejetant l'appel contre ce jugement; au lieu de former une tierce opposition devant la Cour, qui a, avec raison, rejeté cette tierce opposition, il fallait simplement interjeter appel de l'ordonnance du juge-commissaire qui avait évidemment commis un excès de pouvoir; qui avait pris sur lui de clôturer un ordre au mépris d'une intervention régulière. Telle est la voie que j'ai toujours indiquée. Voy. *Lois de la Procédure civile*, t. 6, p. 56, *question* 2575. Voy. aussi *suprà* les art. 104 et 114, § 8 (2).

En droit, la tierce-opposition me paraît une superfétation complète (Voy. ma *question* 1709); en fait, dans l'espèce, elle n'était pas même recevable, car si Jacques Thiaville n'avait pas été appelé à l'ordonnance de clôture définitive, il était lui-même intervenu et il avait été rendu contre lui une décision judiciaire incompétente, il est vrai, mais susceptible d'être attaquée par les voies ordinaires. Je conçois qu'a-

(1) Voy. ma *question* 2574 *ter*.

(2) On peut consulter la dissertation contraire de M. JACQUEMARD, un de mes abonnés, *suprà*, p. 317, art. 147.

près l'arrêt du 30 avril 1844, il y eût eu sévérité bien grande de rejeter la tierce opposition qui avait été indiquée par la Cour elle-même aux parties. Néanmoins, elle eût dû l'être, et si dans son dernier arrêt, la Cour de Nancy eût renvoyé Jacques Thiaville à se pourvoir par appel contre l'ordonnance du juge-commissaire, elle eût, selon moi, consacré les véritables principes et ramené la procédure à son état normal.

ARTICLE 259.

COUR ROYALE D'ORLÉANS.

1° OFFICE.—VENTE.—PRIVILÉGE.
2° OFFICE.—DESTITUTION.—INDEMNITÉ.—ACQUÉREUR.
3° TRAITÉ SECRET.—CONTRE-LETTRE.
4° PRIX.—PAIEMENT.—TIERS.—SUBROGATION.—SIGNIFICATION.
5° OBLIGATION.—HYPOTHÈQUES.—ACCEPTATION.—NOVATION.
6° DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION.—ARTICULATION.—DÉCHÉANCE.—FRAUDE.

1° *Le vendeur non payé du prix d'un office d'avoué a privilége sur le prix de la revente.* (Art. 2102, C.C.) (1).

2° *La destitution de l'acheteur ne détruit pas le privilége qui continue d'exister sur l'indemnité fixée par l'ordonnance royale qui nomme un nouveau titulaire* (2).

3° *Il n'y a nullité d'un traité de cession d'office, comme secret, qu'autant qu'il y a fraude à la loi* (3).

4° *Est valable la subrogation consentie par le vendeur primitif, dans son privilége, à celui qui le paie, quoique la quittance subrogatoire ne parle que du traité secret, comme cause de la créance; et il n'est pas besoin, pour saisir le subrogé, de signifier cette cession au débiteur.* (Art. 1250, C.C.).

5° *Il n'y a pas novation de la créance privilégiée du vendeur qui, postérieurement à la cession, accepte en paiement du prix une obligation hypothécaire causée pour prêt.* (Art. 1273, C.C.)

6° *Dans une distribution par contribution, le créancier qui a contesté, dans un contredit, la sincérité d'une créance, peut articuler pour la première fois à l'audience, après le rapport du juge-commissaire, les faits qui constituent la fraude* (4).

---

(1) Principe incontesté. Voy. *suprà*, p. 420, art. 195 et la note.

(2) Voy. *suprà*, p.498, art. 236, l'arrêt contraire de la Cour de cassation et mes observations.

(3) Voy. *suprà*, p.357, art. 263 et les renvois indiqués à la note. — Voy. aussi l'arrêt suivant.

(4) Cette solution ne contrarie pas les solutions que j'ai données *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3ᵉ édit., t.4, p.856, *questions* 2180 et 2180 *ter*.

(Baugé *C.* les administrateurs Belluot.)—ARRÊT.

LA COUR;—En ce qui touche la question de savoir si Turmeau avait un privilége sur le prix de l'office cédé par lui à Belluot;—Considérant que l'art. 2102, 4°, C.C., accorde un privilége au vendeur d'effets mobiliers non payés, s'ils sont encore en la possession du débiteur, sans établir aucune distinction entre les meubles corporels et incorporels; —Que cet article s'en réfère nécessairement aux art. 529 et 535, d'après lesquels les droits incorporels sont réputés meubles sous la dénomination d'effets mobiliers;—Qu'une étude d'avoué, qui n'est point un immeuble, se trouve donc virtuellement comprise dans l'expression effets mobiliers, et que, dans ces circonstances prévues par le Code, il existe un privilége en faveur du vendeur non payé sur le prix de cette étude; — Que ce privilége ne peut recevoir d'atteinte dans son principe par l'effet d'une destitution, puisque le successeur est obligé de verser une somme pour les ayants droits, comme représentant le prix de l'office;—En ce qui touche le moyen de nullité invoqué contre le traité du 11 août 1834 : — Attendu que si par des motifs d'ordre public, les traités secrets, relatifs à la cession d'offices, sont entachés de nullité, lorsqu'ils contiennent une fraude à la loi, on ne saurait rencontrer ce caractère dans l'acte du 11 août 1834; — Qu'il ne suffit pas, pour qu'il y ait fraude à la loi qu'un traité n'ait pas été soumis à l'approbation de M. le garde des sceaux; — Que de plus il est nécessaire que le prix porté dans ce traité soit plus élevé que celui du traité ostensible, ou bien qu'il contienne des dispositions qui auraient pu faire rejeter la nomination du successeur;—Que sur ce point les juges sont investis du droit de rechercher quelle a été l'intention des parties et d'apprécier les différences qui peuvent exister entre les deux traités; —Que des documents de la cause il résulte que le traité de 1834 n'a pas été fait pour rester secret et pour tromper la religion du ministre de la justice, en dissimulant certaines clauses, mais qu'il a eu lieu dans des circonstances particulières, résultant de la position respective des parties;—Que si à l'époque ou l'âge de Belluot a permis de mettre à exécution ce traité, il en a été rédigé un second, sous la date du 12 juin 1836, qui seul a été présenté à l'autorité compétente, cette substitution d'un traite à un autre s'explique par l'état de choses qui avait rendu inutiles certaines dispositions en quelque sorte transitoires que contenait le premier traité;—Que c'est ainsi que le cautionnement exigé du sieur Guierche ayant été remplacé par une garantie hypothécaire, que le prédécès de Belluot ne s'étant point réalisé et qu'aucun changement n'étant survenu dans l'organisation des tribunaux, il était alors convenable de faire disparaître de ce traité une telle complication de clauses devenues inutiles; — Attendu que le prix porté aux deux traités est exactement le même ainsi que les termes de paiement, et que les autres conditions essentielles n'ont pas reçu de modification; — Que si à la vérité les débets qui avaient été réservés par Turmeau dans le traité de 1834 sont devenus la propriété du successeur, par le traité de 1836, il est de notoriété que, depuis longues années, Turmeau n'exerçait en quelque sorte plus son ministère d'avoué, de telle sorte que les débets étaient de nulle importance, et que d'ailleurs à cette époque, la réserve des débets n'était pas interdite aux avoués; que de toutes ces circonstances résulte la preuve qu'il n'y a point eu de dissimulation coupable, de fraude à la loi, et qu'ainsi l'acte de 1834 n'est

point entaché de nullité;—En ce qui touche la validité de la quittance subrogatoire du 17 oct. 1841;—Attendu que de la quittance subrogatoire de 1841 il résulte que Baugé n'a voulu faire le prêt de 22,000 fr. que sous la condition de la subrogation alors faite à son profit du privilége appartenant à la créance de Turmeau, de quelque acte que cette créance pût résulter, et que, d'un autre côté, Turmeau n'a pu avoir l'intention de ne pas transmettre le privilége attaché à la créance dont il donnait quittance;—Que dès lors l'énonciation qui lui attribue pour origine le traité de 1834 au lieu de celui du 12 juin 1836 ne peut avoir pour conséquence de faire perdre au subrogé les droits que le subrogeant a entendu lui céder; — Que d'ailleurs le traité de 1834 et celui de 1836 ne sont point deux conventions distinctes, mais deux instruments d'une seule et même convention, puisque l'objet et le prix sont les mêmes, ou avec des différences sans importance au procès; — Qu'il suit de là qu'en cédant énonciativement les priviléges de sa créance comme résultant de l'acte de 1834, Turmeau a cédé virtuellement ces priviléges en tant qu'ils résulteraient du traité de 1836;—Que la demande de Baugé ne se confonde pas uniquement sur le traité de 1834, mais qu'elle s'appuie également sur celui de 1836, traités qui s'unissent et se confondent pour n'en former qu'un seul au respect de l'intention qui a dirigé les parties dans l'acte de subrogation de 1841; Qu'ainsi la subrogation d'ailleurs expresse et formelle, consentie par Turmeau à Beaugé, réunit les conditions prescrites par l'art. 1250, C. C.; et qu'elle doit être déclarée valable; — Qu'en vain l'on oppose que la subrogation n'a pas saisi le subrogé valablement à l'égard des tiers, faute de la signification exigée par l'art. 1690 et de la remise du titre, les dispositions concernant le transport des créances étant inapplicables au cas d'une subrogation, laquelle est régie par les art. 1250 et suiv. du titre des obligations.

En ce qui touche le moyen de novation : — Attendu qu'aux termes de l'art. 1273, C.C., la novation ne se présume pas et qu'elle doit être formellement exprimée;—Que l'obligation du 28 mars 1835, dont on voudrait faire résulter une novation au traité de 1834, ne contient aucune stipulation expresse à cet égard, et qu'on ne saurait la faire résulter de l'ensemble de ses dispositions, pas plus que de chacune d'elles prises isolément; — Que cette obligation, dont la cause apparente était un prêt, avait en réalité pour but de procurer une addition de garantie par simulation à l'ancien titulaire de l'office, pour lui assurer le remboursement du prix, et que rien n'autorise à penser que l'intention des parties ait été de substituer une créance à une autre;— Qu'une telle supposition est tout à fait inadmissible, surtout de la part de Turmeau qui aurait renoncé à un privilége pour s'en tenir à une hypothèque;—Attendu que cette novation ne saurait davantage résulter de la mention écrite par Turmeau au bas de l'acte du 14 août 1834;— Que cette indication qui en réalité n'est autre qu'une contre-lettre était devenue une nécessité à cause de la simulation de l'obligation du 28 mars 1835, pour éviter un double emploi et pour empêcher que Belluot ne fût recherché deux fois à l'occasion d'une seule et même dette dont la preuve serait résultée contre lui de deux actes différents; —Que si les parties eussent entendu opérer une novation, quittance eût été donnée du prix stipulé par l'acte de 1834 et remise faite du titre primordial à Belluot, au lieu de rester entre les mains de Turmeau; —Que l'interprétation conforme, donnée par Turmeau à cet acte dans

la quittance subrogatoire de 1841, en déclarant qu'il subroge Beaugé dans ses droits, actions et priviléges, démontrerait encore au besoin que son intention n'a pas été de porter atteinte au traité de 1834 par l'obligation simulée en 1835:—En ce qui touche les conclusions subsidiaires : — Attendu que la fin de non-recevoir proposée sur la recevabilité de ces conclusions n'est pas fondée;—Qu'en effet l'on ne rencontre aucune disposition dans les articles du Code de procédure, placés sous la rubrique de la distribution par contribution, qui s'oppose à ce que des créanciers qui ont élevé des difficultés sur la sincérité d'une créance produite à la contribution ne puissent par un autre moyen l'attaquer devant le tribunal où la contestation est renvoyée ; — Que les déchéances sont de droit étroit et ne peuvent être suppléées;—Que c'est donc le cas de s'en tenir aux principes généraux qui permettent de présenter en tout état de cause de nouveaux moyens;—Que dans l'espèce les administrateurs Belluot ont, par un contredit au procès-verbal, soutenu que le privilége réclamé par Beauge est éteint et que, devant le tribunal comme devant la Cour, ils étaient habiles à soutenir que ce privilége n'avait jamais existé;—En ce qui touche la pertinence des faits articulés; —Attendu que les faits tels qu'ils sont articulés tendraient seulement à prouver que sur les 22,000 francs soldés par Beaugé à Turmeau, 10,000 seraient provenus par Belluot qui, étant débiteur lui-même de Beaugé lui aurait remis ou fait remettre cette somme au moment de la quittance subrogatoire;—Que Beaugé créancier a très bien pu exiger de Belluot le remboursement d'une créance, qui n'était assurée par aucune garantie, à la condition de désintéresser un autre créancier privilégié dans les droits duquel il serait subrogé; qu'en agissant ainsi Beaugé a été créancier diligent, n'a fait que recevoir que ce qui lui était dû, a agi dans son intérêt personnel et n'a commis aucune fraude, d'où il suit que l'articulation n'est pas concluante;—Met l'appellation et ce dont est appel au néant; au principal faisant droit, et sans avoir égard à l'articulation des faits, réforme le règlement provisoire de la contribution; ordonne que Beaugé comme subrogé aux droits de Turmeau, sera colloqué pour le principal et les intérêts de sa créance de 22,000 fr., par privilége sur le montant de la somme à distribuer; condamne les administrateurs Belluot ès noms aux dépens de première instance et d'appel envers toutes parties, et autorise Beaugé à les employer comme accessoires de sa créance, en frais privilégiés de liquidation sur toutes les valeurs à distribuer.

Du 31 janv. 1846. — MM. Porcher, prés. — Sénéca, av. gén. (*concl. conf.*)—Genteur et Demassy, av.

ARTICLE 260.

COUR ROYALE DE DIJON.

1° OFFICE.—TRAITÉ SECRET.—PRIX.—RÉPÉTITION.

2° INTÉRÊTS. — TERMES. — RESTITUTION. — OFFICE. — TRAITÉ SECRET.

1° *Toute contre-lettre est nulle en matière de cession d'office, et on peut répéter le supplément payé qu'on y avait stipulé* (1).

(1) Voy. l'arrêt précédent et la note de la *question* 3.

2° Si la contre-lettre porte que le prix occulte sera payable en différents termes avec intérêts, pour la restitution des intérêts du supplément de prix, la somme supplémentaire doit être répartie sur tous les termes proportionnellement.

(Leniept *C.* Lalouet.)—Arrêt.

La Cour;—Considérant que Leniept n'a pas appelé du chef de la sentence qui l'a condamné à restituer la somme de 6,000 fr. stipulée pour la cession de son étude de notaire en sus du prix porté dans le traité qui a été mis sous les yeux du ministre; qu'il a ainsi reconnu le bien jugé de la sentence qui a dû le décider de la sorte, parce que, la convention en vertu de laquelle Lalouet s'était obligé à payer ces 6,000 francs, étant illicite, la somme n'était pas due, et qu'il y avait lieu à restitution de la part de celui qui l'a indûment reçue; — Considérant que Leniept ne pourrait opposer sa bonne foi et les dispositions de l'art. 1378, C. C., pour repousser l'action en restitution des intérêts, qu'autant qu'il serait établi en fait que les 6,000 fr. promis en dehors du traité ostensible, ont été spécialement payés dès la première année, mais que les choses ne se sont pas passées ainsi; qu'il est constant en effet, que toutes les sommes promises ont été remises sans distinction et que le paiement en a été stipulé en six annuités, auxquelles on a réuni les intérêts, qui ont diminué dans la proportion et au fur et à mesure du remboursement;—Que la présomption naturelle est que les 6,000 fr. qui ont fait l'objet du procès ont été, comme le surplus de la lettre divisés en six annuités, accompagnées chacune des intérêts réunis au capital; qu'ainsi la première année il a été payé 300 francs pour intérêts capitalisés, la deuxième 250 francs, et ainsi de suite, en décroissant jusqu'au sixième remboursement; ou les intérêts ont été de 50 francs, ce qui fait en tout 1,050 francs qui ont été payés, et qui, n'étant pas dus légalement, doivent être restitués, mais que rien n'établit le chiffre de 2,505 fr. 75 c. réclamé par l'appelant; — Par ces motifs, prononçant sur l'appellation interjetée par Lalouet, en ce que Leniept n'aurait pas été condamné à la restitution des intérêts de la somme de 6,000 francs par lui perçus, réformant quant à ce, et par nouveau jugement, condamne Leniept à payer à Lalouet 1,050 francs, pour intérêts de la somme de 6,000 francs qui ne lui était pas due, avec intérêts desdits 1,050 francs, à partir de la demande en justice.

Du 2 juill. 1845. — MM. Saverot, prés. — Delachère et Chifflot, av.

ARTICLE 261.

COUR ROYALE DE GRENOBLE.

Garant.—Garanti.—Appel.—Dépens.

En matière de garantie formelle, les garantis qui n'ont pas appelé profitent de l'appel relevé par le garant, si celui-ci a fait assomption de cause pour eux, en sorte que le garant qui obtient la réformation du jugement et la condamnation de l'intimé en tous les dépens, a le droit de réclamer contre lui ceux exposés

en première instance par le garanti. (Art. 182, C.P.C.) (1).

(Le comte de Bectoz *C.* Me Coche.)—ARRÊT.

LA COUR;—Attendu qu'en fait de garantie formelle, le garant peut toujours prendre le fait et cause du garanti (182, C.P.C.), et que la loi qui le dispose ainsi, n'y mettant ni délai, ni limitation, l'assomption de cause peut être faite, tant en première instance qu'en cause d'appel, et tant que le procès n'est pas définitivement terminé entre toutes les parties par une décision sans recours;—Attendu qu'en accordant toujours la faculté de faire assomption de cause pour le garanti, la loi attribue au garant le droit d'être dans tous les temps son défenseur et son mandataire légal, pour se soustraire à une garantie qu'il n'aurait pas pu contester, si la demande principale eût été admissible; que, par conséquent, il peut user de tous les moyens que la loi lui donne pour faire rejeter cette demande principale; — Attendu que, dès l'instant que, par la nature de la cause, c'était surtout contre lui que l'adjudication de la demande devait refluer, la loi a dû le considérer comme le principal interessé à la contester, et comme ayant toujours le droit de se constituer l'adversaire du demandeur, à l'effet de faire valoir tant les moyens du défendeur que les siens propres, pour repousser une demande qui, en définitive, devait retomber sur lui; — Attendu que c'est en vertu de ces principes qu'il a été reconnu par un grand nombre d'arrêts de Cours royales et de la Cour de cassation, que l'appel interjeté par le garant profite même aux garantis qui n'ont pas appelé, lorsque le garant a fait assomption de cause pour eux en cause d'appel;—Attendu, en fait, que le jugement du 22 nov. 1843, après avoir condamné les garantis aux 4|5e des dépens envers de Bectoz, avait condamné Coche, en sa qualité de garant, à le relever et garantir de toutes les condamnations prononcées, de sorte que tout le poids de la condamnation retombait sur lui; qu'en relevant appel de ce jugement, il a pris le fait et cause des garantis qui n'ont pas appelé, et qu'ayant obtenu la réformation du jugement et la condamnation de Bectoz en tous les dépens, ceux frayés par les garantis en première instance doivent y être compris; — Statuant en chambre du conseil, sans s'arrêter à l'opposition formée par Bectoz à l'exécutoire des dépens du 20 fév. 1845, dont il est débouté, ordonne que cet exécutoire sortira son plein et entier effet; — Condamne Bectoz aux dépens de l'incident.

Du 16 août 1845.—2e Ch.— MM. Duport-Lavillette, prés. — Michel et Gentil, av.

ARTICLE 262.

DECISION DE M. LE GARDE DES SCEAUX.

OFFICE.—NOTAIRE.—NOMINATION DIRECTE.—INDEMNITÉ.

Lorsqu'un notaire, étant décédé dans l'exercice de ses fonctions

---

(1) J'adopte l'interprétation que cet arrêt fait de l'art. 182, C. P. C.; cet article est général dans ses termes et la condamnation aux dépens est la conséquence de la faculté accordée au garant de pouvoir *toujours prendre le fait et cause du garanti.* La Cour de Grenoble s'est conformée au principe de justice qui veut que celui qui occasionne des dépens soit condamné à les payer.

depuis la loi du 28 *avril* 1816, *et après avoir fourni le supplément de cautionnement exigé par cette loi, a été néanmoins remplacé sans présentation de la part de ses héritiers, qui ont reçu seulement la valeur des minutes, ceux-ci sont-ils fondés aujourd'hui à demander en justice, contre le nouveau titulaire, le prix de l'office ou du titre, suivant sa valeur au moment de la nomination, sauf déduction de celle des minutes? Du moins, en cas de rejet de leur action par un jugement ou arrêt définitif, peuvent-ils se pourvoir auprès de M. le garde des sceaux pour obtenir, par la voie administrative, l'indemnité à laquelle ils prétendent droit* (1)?

(Bugnotet *C.* Pinard.)

En 1818, Me Jacques Bugnottet est décédé notaire à Marnay (Haute-Saône), laissant un testament par lequel ils instituait son frère pour légataire universel.—Il avait fourni le supplément de cautionnement exigé par la loi du 28 avril 1816.—Le sieur Bugnottet frère céda l'office au sieur Pinard. — Mais, à cette époque, l'administration ne croyait pas que les héritiers, légitimes ou institués d'un titulaire eussent comme lui le droit de présentation. Les termes de l'art. 97 de la loi précitée lui paraissaient contraires à l'exercice de ce droit. L'administration rejeta donc la présentation faite par le légataire universel de Me Bugnottet. Elle s'en fit faire une d'office par les chefs du tribunal, dont le choix se fixa sur le sieur Pinard lui-même. Celui-ci fut nommé sur cette présentation et sans qu'aucune indemnité lui fût imposée, seulement l'administration le renvoya devant la chambre de discipline pour qu'il eût à s'entendre avec les héritiers sur la valeur des minutes qui lui avaient été remises.—La valeur des minutes fut fixée, non pas à l'amiable, mais par suite d'une instance, et le sieur Pinard en paya le prix.—Plus tard, et lorsqu'il était déjà reconnu depuis longtemps, que les héritiers des titulaires avaient, comme ceux-ci, le droit de présentation, l'héritier institué de Me Bugnottet forma, contre le sieur Pinard une demande judiciaire en paiement d'un supplément de prix, à raison du droit de présentation dont il avait été privé. — Un grand nombre de demandes de cette espèce ont réussi devant les tribunaux.

Quoi qu'il en soit, la demande du sieur Bugnottet fut rejetée successivement par le tribunal civil de Gray, et par la Cour royale de Besançon, par le motif: que la vénalité des charges n'existait pas en France, qu'elles ne pouvaient dès lors être transmises à prix d'argent, et qu'aux termes de l'art.59 de la loi du 25 vent. an XI, il ne pouvait être mis de prix qu'aux seuls recouvrements.—Alors le sieur Bugnottet prit le parti de s'adresser à M. le garde des sceaux. Sa réclamation eût été probablement accueillie si les choses eussent été encore entières. Mais il y avait eu une instance judiciaire, qui s'était terminée par un rejet de la prétention du sieur Bugnottet. — En conséquence, M. le garde des sceaux a décidé, le 21 avril 1846, que ne pouvant rien changer à la décision intervenue, elle avait acquis l'autorité de la chose jugée, et

(1) J'emprunte cette question et la notice tout entière à mon honorable ami M. Rolland de Villargues. C'est une espèce assez bizarre et qui se reproduira rarement.

qu'il ne lui était pas possible d'admettre la demande du sieur Bugnottet.

Peut-être que cette chose jugée ne devait pas arrêter M. le garde des sceaux, qui, dans l'espèce, n'était pas appelé à exercer une juridiction contentieuse, mais une simple juridiction gracieuse. Quoiqu'il en soit, il en résulte que les héritiers qui peuvent se trouver encore dans le même cas que le sieur Bugnottet, feront sagement de s'adresser directement à M. la garde des sceaux, sauf à se pourvoir ensuite devant les tribunaux.

ARTICLE 263.

TRIBUNAL CIVIL DE BRESSUIRE.

Office.—Prix.—Recouvrement.—Enregistrement.

Dans le cas de destitution d'un officier ministériel, si l'ordonnance qui nomme le nouveau titulaire met à sa charge le paiement d'une somme pour la valeur de l'office, et le paiement d'une autre somme pour les recouvrements, la première somme est seule frappée du droit de 2 pour 100. (Art. 7, 9 et 12, loi du 25 juin 1841) (1).

(Cothereau C. Enregistrement.)—Jugement.

Le tribunal;—Attendu que le sieur Cothereau a été nommé notaire à la résidence de Thouars, avec droit d'exercice dans le même canton, en remplacement du sieur Louis-Joseph Béliard, destitué par jugement du 21 juin 1843, à la charge par l'impétrant de déposer à la caisse des consignations, au profit de qui de droit, la somme de 30,000 fr. à laquelle l'indemnité afférente à cet office a été évaluée, et 22,095 fr. 96 c. pour les recouvrements qui étaient dus au sieur Belliard, savoir : la première de ces deux sommes en un seul paiement, et avant la prestation du serment, et celle à laquelle les recouvrements avaient été fixés, par tiers, d'année en année à compter de l'accomplissement de cette formalité, et sans intérêts;—Attendu que le notaire Cothereau a acquitté au bureau de Bressuire le droit de deux pour cent sur ladite somme de 30,000 fr., à laquelle l'ordonnance a évalué l'indemnité due à raison dudit office;—Attendu, en ce qui concerne la demande de 2 p. 100 sur la somme de 22,095 fr. 96 c., concernant les recouvrements, et qui font l'objet de la contrainte décernée contre ledit sieur Cothereau et à laquelle il est opposant, que, d'après les termes de la loi du 25 juin 1841, il y a lieu de faire une distinction entre le cas où le titulaire d'un office, voulant s'en démettre, le transporte lui-même à titre onéreux, et celui où le titulaire ayant été destitué, l'Etat en fait la transmission ; — Dans le premier cas, le titulaire qui se démet volontairement, doit comprendre dans son traité les recouvrements de son étude, c'est une obligation qui lui est imposée par les dispositions de la loi précitée ; il transmet non-seulement la valeur de son office, mais encore des créances qui lui sont dues par suite de recouvrements

---

(1) Par délibération du 28 oct. 1845, l'administration de l'enregistrement à acquiescé à cette décision.

à faire;—Alors le droit de 2 p. 100 est exigible tant sur le prix exprimé au traité pour indemnité ou valeur de l'office que pour les sommes dont se composent les recouvrements, puisqu'il y a vente volontaire et transmission du tout;—Dans le second cas, lorsque c'est l'État qui transmet un office par suite de destitution, le droit de 2 p. 100 ne peut être exigé que sur le montant de l'indemnité fixée par le gouvernement pour tenir lieu de la valeur de l'office;—L'Etat, en cas de destitution, est seulement propriétaire de l'office, et non des recouvrements : il peut bien priver de la valeur de cet office le titulaire; mais celui-ci reste propriétaire des créances qui lui sont dues par les clients, à raison des actes qu'il a faits pour eux; rien ne peut l'en priver, et dès lors le gouvernement n'a pu transmettre au notaire Cothereau, relativement à ces recouvrements, plus de droits qu'il n'en avait lui-même; —Attendu que l'art. 7 de la loi du 25 juin 1841 porte que pour les transmissions à titre onéreux le droit de l'enregistrement sera de 2 pour 100 du prix exprimé dans l'acte de cession et du capital des charges qui pourront ajouter au prix, ce qui s'applique bien aux recouvrements qui doivent être compris dans ladite cession;—Que l'art. 9 concernant les transmissions par décès contient les mêmes dispositions; —Que l'art. 12 porte qu'en cas de création nouvelle de charges ou offices, ou en cas de nomination de nouveaux titulaires sans présentation, par suite de destitution ou pour tout autre motif, les ordonnances qui y pourvoiront seront assujetties à un droit d'enregistrement de 20 pour cent sur le montant du cautionnement attaché à la fonction ou à l'emploi; que cet article dont les dispositions sont applicables au cas dans lequel se trouve le notaire Cothereau, dit simplement que le droit de 2 pour 100 sera exigible sur la somme déterminée pour la valeur de l'office;—Mais il ne parle point que le droit sera de 2 pour cent du prix exprimé et du capital des charges qui peuvent ajouter à ce prix; qu'il suffit du rapprochement de ces articles de la loi pour démontrer que dans ces circonstances, le droit n'est pas dû; — Attendu que l'instruction, n° 1640, qui rapporte et commente la loi du 25 juin 1841, vient jeter de nouvelles lumières sur la question dont s'agit;—En effet, cette instruction, après avoir examiné la transmission des études dans les cas les plus ordinaires, établit avec la loi, que les ordonnances, portant nomination à des offices de nouvelle création ou vacants par destitution doivent être assujettis au droit de 20 pour 100 du cautionnement attaché à la fonction ou à l'emploi : — Cependant si l'ordonnance de nomination, est-il dit dans cette instruction, soumettait le nouveau titulaire au paiement d'une somme déterminée pour la valeur de l'office, le droit de 2 pour 100 serait exigible sur cette somme, sauf l'application du minimum du dixième du cautionnement, conformément à l'art. 10 de la loi;—Mais cette instruction ne prescrit aucunement, comme pour les cas de cession volontaire à titre onéreux, d'asseoir la perception sur les recouvrements d'étude et autres objets en dépendant, parce que dans ce dernier cas il ne peut y avoir, ainsi qu'on l'a établi, de cession entre l'ancien titulaire et le nouveau;—Par ces motifs, annulle la contrainte.

Du 24 juin 1845.

ARTICLE 264.

COUR ROYALE DE ROUEN.

Contrainte par corps.—Elargissement.—Arrangement.

L'élargissement obtenu, moyennant arrangement, après quelque temps d'emprisonnement, par un débiteur incarcéré pour une dette emportant plusieurs années de contrainte, n'empêche pas l'exercice de la contrainte de la part d'un nouveau créancier contre ce débiteur, pour dette échue avant son élargissement, et qui ne pourrait donner lieu qu'à une contrainte moindre que celle qu'il a subie. (Art.27 de la loi du 17 avril 1832) (1).

(Lefebvre *C.* héritiers Maillard.)

1er août 1845, jugement du tribunal civil du Havre ainsi conçu :

« Attendu que, pour que la durée de la contrainte par corps ne se trouvât pas trop prolongée par l'effet de la multiplicité des causes qui la produisent, la loi du 17 avril 1832 a voulu que le temps de la détention opérée à la requête d'un créancier, servît à l'affranchissement du débiteur, même à l'égard d'un autre créancier; qu'elle a ordonné en conséquence dans son art. 27, que lorsque le débiteur a obtenu son élargissement de plein droit, après l'expiration des délais fixés par les art. 5, 7, 13 et 17, il ne puisse plus être arrêté et détenu pour dettes contractées antérieurement à son arrestation, et échues au moment de son élargissement, à moins que ces dettes n'entraînent, par leur nature et leur qualité, une contrainte plus longue que celle qu'il a subie ;— Attendu que cette disposition est toute de faveur, qu'on ne peut en étendre l'application à d'autres cas que ceux qui y sont prévus; que le législateur n'a voulu en accorder le bénéfice qu'au débiteur qui a obtenu son élargissement de plein droit, et non à celui qui a été mis en liberté pour une autre cause que l'expiration du temps fixé pour la contrainte;—Attendu que Lefebre a été incarcéré le 14 nov. 1841, à la requête d'un sieur Litesla, l'un de ses créanciers, pour une dette entraînant une détention de plusieurs années, qu'après avoir été détenu dans la maison d'arrêt du Havre, pendant 14 mois, c'est-à-dire jusqu'au 10 janv. 1843, il est sorti de prison, non parce que le délai pendant lequel il pouvait être renfermé était expiré, mais par suite d'arrangements qu'il a pris avec le créancier incarcérateur; qu'il n'a donc pas obtenu son élargissement de plein droit, et ne se trouve pas dans le cas prévu par la loi de 1832; — Le tribunal déclare Lefèbre mal fondé dans sa demande, ordonne la continuation des poursuites tendant à emprisonnement. » — Appel.

Arrêt.

La Cour ; — Attendu que la contrainte par corps étant un moyen coercitif pour amener le débiteur à remplir ses engagements, la loi

---

(1) Le débiteur élargi pour défaut de consignation d'aliments peut être réincarcéré par un autre créancier. — Voy. *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t.6, p. 257, no DXXV; *a fortiori*, si sa sortie de prison est le résultat d'une transaction avec un de ses créanciers.

suppose que, s'il ne paie pas, c'est qu'il ne lui reste pas de ressources suffisantes pour s'acquitter; — Attendu que l'emprisonnement imposé au débiteur est donc une preuve de solvabilité, à laquelle la loi a pris le soin de poser des limites et des conditions;—Attendu que la loi du 17 avril 1832, pour ne pas rendre indéfinie l'incarcération d'un débiteur, par la multiplicité et la succession des poursuites, a voulu que l'emprisonnement subi et l'épreuve soutenue par le débiteur comptassent à la fois pour toutes les dettes qui, contractées antérieurement à son arrestation, et échues au moment de son élargissement, ne peuvent pas entraîner un emprisonnement plus long, et que ce temps de contrainte fût déduit de la durée de l'incarcération à subir pour les dettes qui entraînent une plus longue détention;—Mais attendu que pour que cette faveur toute nouvelle accordée par la loi au débiteur puisse être invoquée; pour que cette restriction des droits appartenant aux autres créanciers, puisse leur être imposée, l'art. 27 de cette loi exige en termes clairs, énergiques et absolus, qui ne laissent passage à aucun doute et qui ne permettent aucune distinction, que l'élargissement ait eu lieu de plein droit, par le fait de l'expiration de la durée de l'emprisonnement, telle qu'elle est fixée par la loi ou par le jugement qui a prononcé la contrainte;—Qu'ainsi, si avant que l'incarcération se soit prolongée jusqu'à son terme légal, le débiteur était sorti de prison en payant, il y aurait alors une nouvelle raison de recommencer l'épreuve de sa solvabilité, et, s'il était sorti par la volonté du créancier incarcérateur, ou par suite de l'inexécution des obligations imposées à celui-ci, les autres créanciers auraient le droit de repousser une épreuve incomplète, et dans tous ces cas, cette incarcération, insuffisante pour accomplir les conditions de la loi, n'aurait aucune force libératoire à l'égard des créanciers qui ne l'auraient pas requise; — Attendu que Lefèbre a été emprisonné le 14 nov. 1841, à la requête de l'un de ses créanciers pour une dette entraînant une détention de plusieurs années; qu'après avoir été détenu pendant 14 mois seulement, il est sorti de prison par suite d'arrangement pris avec le créancier incarcérateur;—Qu'ainsi Lefèbre, n'ayant pas obtenu son élargissement de plein droit par le fait de l'expiration de la durée légale de la contrainte, ne peut invoquer en sa faveur les dispositions de l'art. 27 de la loi du 17 avril 1832;—Adoptant en outre les motifs qui ont déterminé les premiers juges, confirme.

Du 24 mars 1846.—1re Ch. — MM. Gesbert, prés.—Blanche, av. gén. (*concl. conf.*)—Deschamps et Desseaux, av.

ARTICLE 265.

COUR ROYALE DE LIMOGES.

PARTAGE.—FRAIS.—INTÉRÊTS.—HÉRITIERS.

L'héritier qui, dans un partage, a fait l'avance des frais, alors qu'il avait été ordonné qu'ils seraient employés en frais de liquidation, peut réclamer les intérêts de la somme déboursée, pourvu que la date des paiements soit légalement constatée (1).

---

(1) Cette doctrine me paraît juste et rationnelle, quoiqu'elle semble contraire au

(Jabely *C.* Jabely.)—ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu que tous les frais dont l'emploi est autorisé à titre de frais de partage sont des charges de la succession;—Que tout cohéritier qui a avancé ou payé de pareils frais, a agi dans l'intérêt commun, et a droit à l'intérêt des sommes par lui déboursées pour cet objet, à compter de la liquidation de ces frais ou de leur paiement dûment constaté envers un tiers;—Attendu que ce principe a été reconnu par le jugement dont est appel, mais qu'il n'en a fait l'application qu'en faveur des époux Charles Picout, et l'a refusée aux héritiers de Silvain Jabely, et qu'il y a lieu de le réformer sur ce point;—Ordonne que les frais dont l'emploi en frais de partage aura été autorisé entre les parties, seront prélevés sur l'actif net des deux successions de Louis Jabely et de Claudie Condat, au marc le franc de leurs valeurs respectives; que même prélèvement sera fait desdits frais à compter de leur liquidation par jugement ou du paiement fait avec date certaine, pour les parties à des tiers.

Du 12 déc. 1844.—1re Ch.—MM. Tixier-Lachassagne, p. p. —Butaud, Bonic, av.

ARTICLE 266.

COUR ROYALE DE NANCY.

1° FABRIQUE D'ÉGLISE.—EXPLOIT.—SIGNIFICATION.—TRÉSORIER. —PRÉSIDENT.

2° EXCEPTION.—NULLITÉ.—CONSTITUTION.—SOMMATION.

1° *La fabrique d'une église doit être assignée en la personne du trésorier et non du président, à peine de nullité.* (Art. 69, décr. du 30 déc. 1809, et art. 69, § 3, 70, C.P.C.)

2° *La constitution d'avoué et la sommation d'avoir à communiquer les pièces, signifiées à la requête du président, ne couvrent pas cette nullité* (1).

(Fabrique de Bouxières *C.* Pionnier.)—ARRÊT.

LA COUR;—Attendu qu'aux termes de l'art. 69 du décret du 30 déc. 1809 sur les fabriques, le droit de représenter la fabrique paroissiale dans les instances judiciaires est déféré au trésorier ; — Que si cette attribution de pouvoirs n'est pas faite par ledit article, à peine de nullité, cette sanction du décret se trouve suffisamment établie par l'art. 69, § 3 et 70, C.P.C., qui prescrivent, à peine de nullité, que les administrations ou établissements publics soient assignés en la personne

---

principe posé par M. Troplong dans son *Commentaire sur le Mandat*, p. 629, n° 684. J'invoquerais la doctrine de ce savant jurisconsulte, n° 680. Bien que l'héritier soit mandataire *in rem suam*, néanmoins, il est aussi le *negotiorum gestor* de ses cohéritiers.

(1) On ne pouvait appliquer les principes que j'ai reconnus *suprà* p. 202, art. 88, à une espèce où la personne assignée et comparaissant n'avait nulle qualité pour représenter le défendeur.

de leur préposé légal;—Attendu, en fait, que les intimés, au lieu d'assigner le trésorier de la fabrique de Bouxières-sous-Froidemont, ont signifié leur assignation introductive d'instance au président de ladite fabrique, lequel n'avait pas qualité pour défendre à l'action intentée contre elle; — Attendu que cette nullité n'a pu être couverte par la constitution d'avoué et la sommation à l'effet de communiquer les pièces, qui ont été signifiées en première instance, à la requête du président de la fabrique, puisque ce dernier, qui n'avait pas qualité pour la représenter ni défendre ses intérêts, n'a pas pu, par le même motif, les compromettre ni couvrir la nullité acquise de l'assignation donnée;—Annulle, etc.

Du 3 janv. 1846.—Ch. civ.—MM. Reston, prés. — d'Ubexi et Louis, av.

ARTICLE 267.

COUR DE CASSATION.

Caution Judicatum solvi. — Partie civile. — Matière criminelle.

En matière criminelle, l'étranger, se portant partie civile par citation directe ou par intervention, doit fournir la caution judicatum solvi. (Art. 16, C.C.) (1).

(Comparetti *C.* Malherbi.)—Arrêt.

La Cour;—Vu l'art. 16, C.C.;—Attendu que l'action en réparation du dommage causé par un délit, qu'elle soit dirigée contre l'auteur de ce délit, ou contre la personne civilement responsable, est une véritable action civile; et qu'elle doit être soumise aux règles et aux garanties prescrites par la loi civile, aussi bien quand elle est poursuivie conformément à l'art. 3, C.I.C., en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, que lorsqu'elle est poursuivie séparément; —Qu'elle doit, dans l'un et l'autre cas, être régie par les dispositions de l'art. 16, C.C., lequel ne contient d'exception qu'à l'égard des matières de commerce; — Qu'il n'y a aucune distinction à faire entre le cas où cette action est exercée par voie d'intervention, puisque la partie, quelque marche qu'elle ait suivie, peut être tenue, envers le prévenu ou l'accusé acquitté, de dommages-intérêts, si son action est jugée calomnieuse et téméraire;—Attendu que la Cour d'assises de la Corse a reçu tant l'intervention de Jean Malherbi, dont la qualité d'étranger n'a pas été contestée, contre l'accusé Comparetti fils, que son action par citation directe contre Comparetti père, comme civilement responsable des faits de son fils mineur, quoique ledit Malherbi n'eût point fourni la caution réclamée par lesdits Comparetti; en quoi il y a eu violation formelle de l'art. 16, C.C., ci-dessus transcrit;—Casse, etc.

Du 18 fév. 1846.– Ch. crim.

---

(1) Telle n'est pas mon opinion. Voy. *suprà*, p. 42, art. 12, § 8.

ARTICLE 268.

COUR ROYALE DE CAEN.

1° Arrêt.—Exécution.—Demande nouvelle.
2° Transport.—Nullité.—Acte conservatoire.
3° Dépens.—Distraction.—Voyage.
4° Frais.—Condamnation.—Quotité.

1° *Une Cour royale ne peut être valablement saisie, par une partie condamnée par arrêt, d'une demande en mainlevée des oppositions et inscriptions requises au profit du créancier, et fondée sur des paiements opérés. — Cette demande constitue une action nouvelle et principale régie par les règles ordinaires de la compétence.* (Art. 472 et 59, C.P.C.)

2° *L'effet d'un arrêt qui déclare la simulation d'un transport, n'est pas de détruire les actes conservatoires faits par le prête-nom, mais de donner au débiteur le droit d'opposer au cessionnaire toutes les exceptions opposables au cédant. — Il faut renvoyer devant le juge appelé à prononcer entre les divers créanciers, les questions de validité des inscriptions, saisies-arrêts et oppositions.*

3° *La distraction des dépens adjugés au client, attribue à l'avoué qui l'obtient, les frais de voyage accordés à la partie.* (Art. 133, C.P.C.) (1).

4° *La condamnation aux dépens prononcée contre une partie envers une autre des parties en cause, ne comprend pas l'aggravation des frais occasionnés par la présence de cette partie, entre elle et d'autres parties en cause.*

(Chedeville *C.* Hervieu et Delamotte.)

Les deux arrêts qu'on va lire sont intervenus dans un procès qui a présenté plusieurs faces et dont l'origine remonte à plusieurs années. — Les Cours de Rouen (arrêt du 18 fév. 1842, J.Av., t.62, p.148), de cassation (arrêt du 30 juill. 1844, J.Av., t.67, p.516) et de Caen (arrêt du 12 fév. 1845, J. Av., t. 68, p. 137) ont été successivement appelées à prononcer; c'est la décision de cette dernière qui donne lieu à la contestation actuelle. — Le sieur Chedeville se pourvoit en interprétation de cette décision, prétendant s'être libéré envers Hervieu, de la somme au paiement de laquelle il avait été condamné par l'arrêt de la Cour de Caen; il forme devant cette Cour une demande en mainlevée des inscriptions requises par Hervieu.—Celui-ci oppose l'incompétence de la Cour, soutenant qu'il ne s'agit pas de

(1) Je n'ajouterai qu'un mot aux motifs si concluants de l'arrêt. L'avoué n'est pas obligé d'affirmer qu'il a fait *l'avance de tous les frais*, mais dit l'art. 133, la plus grande partie des avances. Le client a pu lui-même payer certaines sommes aux huissiers et la distraction des entiers dépens n'en est pas moins prononcée en faveur de l'avoué qui la demande.

l'exécution de l'arrêt rendu, mais d'une action principale appelée à subir le premier degré de juridiction.

Arrêt.

La Cour;—Considérant que l'arrêt du 12 fév. 1845, en confirmant le jugement rendu par le tribunal civil de Rouen le 16 juill. 1841, a définitivement déclaré Chedeville débiteur envers Hervieu du montant de 30,000 francs qu'il s'était engagé à lui payer par l'acte du 23 janv. 1839, en principal, intérêts et frais; que rien n'est resté à cet égard incertain ni indéterminé par cet arrêt; qu'il ne s'est élevé et qu'il ne s'élève encore aujourd'hui, entre Chedeville et Hervieu, aucune difficulté sur son interprétation; que seulement Chedeville, prétendant s'être complétement libéré au moyen de paiements ultérieurement faits, demande la mainlevée des oppositions et inscriptions requises par ledit Hervieu; qu'une pareille demande ne rentre pas dans la classe des exécutions, qui d'après l'art. 472, C. P. C., appartiennent à la Cour royale, lorsque d'ailleurs le jugement est infirmé, et qu'elle ne peut donner lieu qu'à une action nouvelle et principale, qui doit être soumise aux règles ordinaires de compétence déterminées par l'art. 59, C.P.C.;—Considérant que Delamotte et la demoiselle Renard ne proposent aucun déclinatoire;—Que la Cour ne connaît pas même encore la nature de la contestation qui existe en ce moment entre eux et Chedeville, qu'il est donc impossible de statuer quant à présent sur la demande de ce dernier, tendant à faire décider que la Cour est valablement saisie de la connaissance de ladite contestation;—Considérant que Chedeville doit être condamné aux dépens de Hervieu à l'égard duquel il succombe, mais qu'il y a lieu de réserver ceux de Delamotte pour y être statué en même temps que sur la contestation qui l'intéresse;—Par ces motifs; en donnant acte à Delamotte de ce qu'il s'en rapporte à justice sur l'exception d'incompétence proposée par Hervieu, déclare, en ce qui concerne ce dernier, la demande de Chedeville incompétemment formée; condamne ledit Chedeville aux dépens envers Hervieu; réserve ceux de Delamotte pour être ultérieurement statué.

Du 25 juin 1846. — Aud. sol.

Le débat se continue entre Chedeville et Delamotte. — Les parties présentent divers moyens appréciés et jugés ainsi qu'il suit :

Arrêt.

La Cour; — Sur la première question : — Considérant que lors de l'arrêt du 12 fév. 1845, la question de simulation et de nullité de l'acte du 23 janv. 1839 ne se présentait que sous le point de vue de décider si cet acte constituait un transport de Delamotte au profit de Renard, qui empêchât Chedeville de pouvoir opposer à Renard les compensations qu'il avait à exercer contre Delamotte, à raison des paiements reçus par ce dernier, et notamment de 31,500 fr. qu'il avait touchés pour la partie non ostensible du prix de l'office dont Chedeville était acquéreur;—Considérant que l'arrêt du 12 février n'a dès lors reconnu et constaté le caractère confidentiaire et simulé de l'acte dont il s'agit, que pour en tirer la conséquence formant l'unique objet du litige sur

lequel il avait à statuer, savoir : que Renard n'était pas fondé à se prévaloir dudit acte à l'effet de se soustraire aux compensations de Chedeville envers Delamotte, mais que cet arrêt n'a pu vouloir décider ultérieurement ni jusqu'à quel point l'existence de la simulation priverait Delamotte du droit de profiter des actes conservatoires, tels qu'inscriptions, saisies-arrêts ou oppositions requises par Renard en vertu du titre apparent que lui conférait la créance, ni quelle influence aurait sur la valeur de ces actes le mode d'imputation des compensations opposées par Chedeville; que ces divers points n'étaient pas soumis à la Cour, qui n'avait pas même devant elle les parties compétentes pour les débattre, puisque les créanciers de Chedeville ne figuraient pas au procès, et qu'eux seuls y avaient intérêt, vu que cette classe de difficultés se rapportait uniquement à l'ordre de préférence à observer entre eux et Delamotte; que l'appréciation en était d'ailleurs déférée à d'autres tribunaux déjà saisis de la compétence du mérite des inscriptions et oppositions de Renard, par rapport à Delamotte, et que ces tribunaux sont restés investis de la plénitude de leur juridiction; à cet égard, l'arrêt du 12 fév. 1845 n'ayant rien jugé ni préjugé au contraire; —Sur la deuxième question : — Considérant que les frais de voyage alloués à la partie qui requiert acte de voyage, entrent dans les dépens du procès, et que l'art. 133, C.P.C., ne les soumet à aucune distinction quant au droit qu'il accorde à l'avoué de demander la distraction des dépens; qu'une distinction en pareille matière ne serait en effet pas plus dans l'esprit que dans le texte de la loi, parce que, s'il arrive souvent que la partie subvienne par elle-même aux frais de son déplacement, *il peut se faire aussi qu'elle reçoive de l'avoué l'avance* de ces frais, ce que fait même naturellement présumer l'état de détresse du client, d'où est née la nécessité de recourir envers lui à la mesure de la distraction; qu'à cet égard la loi s'en est rapportée à la garantie offerte par la déclaration de l'avoué; qu'il n'y a pas lieu dès lors dans l'espèce, de retrancher de l'exécutoire obtenu par Me Leroy, la taxe des frais de voyage accordés à Chedeville;—En ce qui touche les autres dépens contestés;—Considérant que l'arrêt du 12 fév. 1845 a condamné Chedeville aux dépens envers Hervieu, c'est-à-dire au remboursement de tous ceux faits par celui-ci, dont la répétition devait lui être adjugée, et qu'il n'a pas entendu y comprendre l'aggravation des frais auxquels la présence de Hervieu au procès a pu donner lieu entre les autres parties, cette aggravation se trouvant mise à la charge de Delamotte par la condamnation de dépens prononcée contre lui, que l'on doit donc maintenir encore l'exécutoire sur ce chef; — Considérant qu'il en est différemment des frais résultant du débat qui s'est élevé sur la signification des qualités entre Chedeville et Hervieu; que Delamotte a été complètement étranger à cet incident, qu'il ne peut pas par conséquent sous aucun rapport, être tenu d'en supporter les dépens;—Sur la troisième question;—Considérant que Chedeville et Delamotte s'accordent à demander leur renvoi devant la première chambre de cette Cour, à laquelle la cause est distribuée, pour y avoir droit sur le compte à opérer entre eux en exécution de l'arrêt du 12 fév. 1845, ainsi que sur les difficultés soulevées au sujet de ce compte; que rien ne s'oppose à ce que ce renvoi soit prononcé; — Par ces motifs, statuant sur la demande en interprétation de son arrêt du 12 fév. 1845, formée par Delamotte sur l'intervention de Migeot de Buran, dans laquelle il est reçu, sans avoir égard aux moyens et exceptions, tant du-

dit Migeot de Buran que de Chedeville, dit qu'en déclarant simulé l'acte du 23 janv. 1839, l'arrêt prédaté a seulement jugé que ledit acte ne faisait pas obstacle à ce que Renard soit tenu de souffrir les compensations que Chedeville pouvait avoir à opposer à Delamotte, et qu'il n'a rien jugé ni préjugé sur les questions de savoir si Delamotte ne pourrait pas profiter des inscriptions prises par Renard et des oppositions et saisies-arrêts par lui faites, non plus que sur le mode d'imputation des compensations, et les conséquences qui pourraient en résulter relativement à la validité desdites inscriptions, saisies-arrêts ou oppositions, lesquelles questions demeurent entières pour y être statué par les tribunaux qui en sont saisis; dit à tort l'opposition de Delamotte à l'exécutoire de dépens obtenus par Chedeville en ce qui concerne les frais de voyage compris dans la distraction des dépens accordée à Me Leroy, et les dépens résultant de la présence de Hervieu au procès; ordonne que sur ces deux articles, ledit exécutoire aura son plein et entier effet, le réformant au chef relatif aux frais occasionnés par l'incident élevé entre Hervieu et Chedeville, sur l'opposition aux qualités de l'arrêt du 12 février, ordonne que ces frais seront retranchés dudit exécutoire, et que Delamotte en sera déchargé.

Du 9 juill. 1846. — Aud. solenn. — MM. Dupont-Longrais, prés.—Lecavellier, Trolley et Mabire, av.

ARTICLE 269.

COUR DE CASSATION.

JUGE DE PAIX. — DEMANDE RECONVENTIONNELLE. — DOMMAGES-INTÉRÊTS.—DERNIER RESSORT.

A la différence des tribunaux de première instance qui, aux termes de l'art. 2 de la loi du 11 avril 1838, connaissent en dernier ressort et à quelques sommes qu'elles puissent monter, des demandes reconventionnelles en dommages-intérêts fondées exclusivement sur la demande principale, le juge de paix ne peut en connaître qu'à charge d'appel, lorsqu'elles excèdent les limites ordinaires de sa compétence. (Art. 7 et 8 de la loi du 25 mai 1838) (1).

(Loyer *C.* Maigrès)—ARRÊT.

LA COUR;—Vu les art.7 et 8 de la loi du 25 mai 1838;—Attendu que si aux termes de l'art.7,de la loi du 25 mai, les juges de paix connaissent à quelques sommes qu'elles puissent monter, des demandes reconventionnelles en dommages-intérêts, fondées exclusivement sur la demande principale, il faut selon la disposition de l'art. 8 de la même

---

(1) Cet arrêt fait une application littérale de la loi du 25 mai 1838, et cependant il est contraire à l'opinion que semble avoir adoptée mon savant collègue M. BENECH dans son *Traité des Justices de paix*, p.335, 338 et 339. A la vérité je ne puis indiquer cette opinion que par induction. parce que l'auteur ne traite pas la question *ex professo*.

loi, pour que leur jugement ne soit pas susceptible d'appel, que la demande reconventionnelle, comme la demande principale, soit dans les limites de leur compétence en dernier ressort;—Attendu que la disposition de l'art. 2 de la loi du 11 avril 1838 qui attribue aux tribunaux civils de première instance le pouvoir de statuer en dernier ressort sur les demandes en dommages-intérêts, lorsqu'elles sont exclusivement fondées sur la demande principale, est particulière à ces tribunaux et ne peut pas être étendue aux justices de paix dont la compétence est régie par une loi spéciale;—Attendu que non-seulement une règle analogue à celle de l'art. 2 de la loi du 11 avril, ne se rencontre point dans celle du 25 mai, mais qu'une disposition contraire résulte formellement de l'art. 8 de cette dernière loi;—Attendu que la demande reconventionnelle en 600 francs de dommages-intérêts formée par Loyer devant le juge de paix de Mazillac, excédait la limite de la compétence en dernier ressort de ce magistrat; – D'où il suit qu'en reconnaissant au jugement du juge de paix sur cette demande l'autorité d'une décision en dernier ressort, et en rejetant comme non recevable, par ce motif, l'appel interjeté par Loyer de ce jugement, le tribunal de première instance de Nancy a violé les articles précités, casse.

Du 16 juin 1847.—Ch. civ.—M. Teste, prés.—Chegaray, av. gén. (*concl. conf.*)—Carette, av.

ARTICLE 270.

COUR DE CASSATION.

ARBITRAGE.—CLAUSE COMPROMISSOIRE.—EXÉCUTION.

La partie qui a provoqué l'exécution de la clause compromissoire, n'est pas admise à arguer de nullité cette même clause et la sentence qui l'a suivie. (Art. 1003 et 1006, C.P.C.) (1)

(Urbain *C.* Compagnie du canal de la Sambre.)—ARRÊT.

LA COUR;—Sur le moyen tiré de la nullité de la sentence arbitrale et de ce qui en a été la suite; — Attendu qu'il est constant, d'après l'arrêt attaqué, que le demandeur a lui-même provoqué l'exécution de la clause compromissoire stipulée par l'article de l'acte social, en obtenant du tribunal de commerce que les jugements qui avaient renvoyé la contestation devant les arbitres, par application de cette clause seraient exécutoires, nonobstant appel et sans caution, adoptant pour le sien un des arbitres désignés, en consentant que ces arbitres prononçassent, tant sur les demandes principales que sur les demandes reconventionnelles qui seraient formées devant eux à l'occasion de la contestation, et en concluant, lorsque le délai pendant lequel ils devaient nécessairement statuer, se trouvait expiré, à ce qu'ils se constituassent de nouveau en tribunal arbitral;—Attendu que, dans un pareil

---

(1) La clause compromissoire m'a toujours paru très valable. Voy. *suprà*, p. 430, art. 201 § 5. Comment n'approuverais-je pas l'arrêt qui valide l'exécution donnée volontairement à cette clause? Voy. *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 6, p. 658, *quest.* 3274.

état de choses où il y avait tout à la fois désignation des arbitres et détermination de l'objet sur lequel leur examen et leur décision devaient porter, on ne peut prétendre qu'il y a eu violation des art. 1003 et 1006, C.P.C.;--Rejette ce moyen de nullité.

Du 28 janv. 1846.—MM. Portalis, p. p. — Pascalis, av. gén. (*concl. gén.*) – Chevalier et Coffinières, av.

ARTICLE 271.

COUR DE CASSATION.

APPEL.—JUGEMENT.—EXÉCUTION.—HUITAINE.

Si dans la huitaine qui suit le jour où un jugement est rendu, la partie qui l'a obtenu en poursuit l'exécution, la partie adverse peut en interjeter appel avant l'expiration de cette huitaine. (Art. 449 et 450, C.P.C.) (1).

(Brière *C.* Lacale.)—ARRÊT.

LA COUR; — Attendu que, d'après l'examen de la procédure qu'il appartient à la Cour d'apprécier, il résulte que le jugement du 31 juill. 1843, en rejetant une exception proposée par le sieur Brière, ordonne qu'il serait passé outre et plaidé au fond, et que l'avoué des demandeurs obtint immédiatement un deuxième jugement par défaut contre avoué;—Attendu que si le sieur Brière a interjeté appel du jugement du 31 juill.1843, avant l'expiration de la huitaine, l'appel, dans cette circonstance, était recevable, l'exécution de ce même jugement ayant été poursuivie par les demandeurs eux-mêmes avant le délai de la huitaine, contrairement à la disposition formelle de l'art. 450, C.P.C.;—Attendu qu'en déclarant que les demandeurs étaient non recevables à opposer la nullité d'un appel qui n'était que la conséquence de l'exécution prématurée donnée audit jugement, la Cour royale n'a point violé l'art. 449, C.P.C.;—Rejette.

Du 31 mai 1847.—Ch.req.—MM.Lasagny, prés.—Chegaray, av. gén. (*concl. conf.*)—Boujean, av.

ARTICLE 272.

TRIBUNAL CIVIL DE LA SEINE.

CAUTION JUDICATUM SOLVI.—ETRANGER.—CONSUL.

Entre étrangers plaidant devant les tribunaux français, la caution judicatum solvi *peut toujours être exigée par le défendeur; la qualité de consul n'est pas une cause de dispense.* (Art. 16, C.C. et 166, C.P.C.) (2).

---

(1) J'ai résolu cette question dans le même sens, *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 4, p.54 et 56, *question* 1612 *bis* et 1614.

(2) Un arrêt de la Cour de cassation (chambre criminelle) du 15 avril 1842 (J.Av., t. 62, p.211) a décidé que la caution *judicatum solvi* est un privilége de nationalité

(Rubio de Pradas *C.* Quijano et Lordh.)

M. Rubio de Pradas, consul d'Espagne à Paris, forme contre MM. Quijano et Lordh, anciens tuteurs des mineurs Novo, une demande en remise des titres et pièces nécessaires pour la liquidation des biens dépendant de la succession de M. Novo, Espagnol, résidant en France, où il était décédé après avoir fondé une importante maison de commerce. — Les défendeurs réclament la caution *judicatum solvi.*

JUGEMENT.

LE TRIBUNAL;—Attendu que tout étranger demandeur principal ou intervenant doit fournir caution *judicatum solvi,* si le défendeur le requiert;—Attendu que l'art. 16. C.C., et l'art. 166, C.P.C., sont conçus en termes généraux;—Attendu dès lors que le défendeur étranger comme le défendeur français peut en invoquer l'application;—Attendu que ce n'est pas la qualité du défendeur qu'il faut considérer, mais celle du demandeur; que la loi n'a pas entendu accorder un privilége au défendeur, ni lui concéder une faveur, mais lui donner le droit d'exiger une mesure de précaution, une garantie que nécessite la position spéciale de celui qui lui intente un procès; que cette garantie est aussi nécessaire à l'étranger qu'au Français, puisqu'il est manifeste qu'il serait comme le Français dans l'impuissance de faire exécuter hors de France les condamnations de dépens et de dommages-intérêts qu'il pourrait obtenir;—Attendu en outre, que l'étranger qui se pourvoit devant la justice française doit accepter toutes les conséquences des lois françaises et se soumettre à l'accomplissement de toutes les formalités qu'elles ont prévues, procéder enfin conformément à toutes leurs présomptions;—Que, d'autre part, le défendeur qui accepte la juridiction devant laquelle l'appelle le demandeur, est certainement en droit de réclamer les sûretés qui résultent de la position que lui a faite son adversaire;— Attendu que la qualité de consul dont est investi le demandeur, l'intérêt diplomatique dans lequel il procède, ne sont pas de nature à motiver une exception à la règle générale, et laissent subsister les motifs ci-dessus dans toute leur valeur; — Ordonne que le sieur Rubio de Pradas sera tenu de fournir caution *judicatum solvi,* et de verser en conséquence, à la caisse des consignations, à ce titre, une somme de 500 francs, condamne M. Rubio de Pradas aux dépens de l'incident.

Du 25 juin 1847.—1re Ch.—MM. Barbou, prés. — Paillet et Duvergier, av.

---

qui ne peut être réclamé par le défendeur étranger. — On lira avec intérêt le rapport de M. le conseiller Rocher et les conclusions conformes de M. l'avocat général Quenault qui précèdent cet arrêt. Quelle que soit la gravité des raisons développées à l'appui de leur sentiment par ces éminents magistrats, je crois devoir maintenir l'opinion conforme au jugement que j'insère, opinion exprimée dans les *Lois de la Procédure civile,* CARRÉ, 3e édit., t.2, p.164, *quest.* 702.—Sous la question 701, j'ai aussi décidé qu'il suffisait que le demandeur fût étranger pour que la caution pût être exigée et qu'aucune exception ne résultait de sa qualité ou de la dignité dont il était investi. Il devrait en être autrement en matière criminelle (V. *suprà,* p. 42, art 12, § 8); voyez, cependant, l'arrêt de la cour de cassation du 18 février 1846, *suprà,* p. 565, art. 267.

ARTICLE 273.

COUR DE CASSATION.

1° Compétence.—Action civile.—Presse.—Dommages.
2° Action civile.—Presse.—Exploit.
3° Enquête.—Action civile.—Presse.
4° Action civile.—Défense.—Jugement.—Discussion.
5° Action civile.—Presse.—Diffamation.

1° *Les tribunaux civils sont compétents pour connaître de l'action en dommages-intérêts intentée par celui qui se prétend diffamé par un article de journal.* (Art. 3, C. I. C., L. 26 mai 1819, art. 5.)

2° *L'action intentée devant les tribunaux civils pour diffamation, peut être introduite comme toute autre action civile. L'ajournement est valable si l'on s'est conformé aux dispositions de l'art.* 61, *C.P.C.*

3° *Les règles relatives à la pertinence et à l'admissibilité des faits, en matière ordinaire, sont les mêmes lorsqu'il s'agit d'une action en dommages intentée devant les tribunaux civils, pour diffamation commise par la voie de la presse.*

4° *Les tribunaux civils peuvent, sans violer les droits de la défense, empêcher celui qui est poursuivi civilement comme diffamateur, de discuter le mérite des jugements rendus par le juge demandeur en dommages-intérêts.*

5° *Si les imputations dirigées contre la vie publique et les actes publics d'un fonctionnaire sont prouvées vraies, aucune condamnation ne doit être prononcée contre celui qui les a publiées; d'où il résulte que le tribunal qui ne reconnaît pas la vérité de ces imputations, doit déclarer l'écrit injurieux et diffamatoire.*

(Marast et Lamaignère *C.* Claverie et Lescun.)—Arrêt.

La Cour; — Sur le moyen tiré de l'incompétence : — Attendu que les art. 1er et 2, C.I.C., reconnaissent l'existence de deux actions distinctes, en cas de crime, de délit et de contravention : celle de l'action publique, qui a pour objet l'application des peines, et qui n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi; celle de l'action civile, qui a pour objet la réparation du dommage causé, et appartient à tout particulier ayant souffert de ce dommage; — Attendu que l'art. 3 du même Code dit que l'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique; qu'elle peut aussi l'être séparément;—Attendu que ces règles sont générales, et qu'elles régissent la législation pénale en toutes celles de ses parties pour lesquelles il n'y aurait pas été dérogé par des règles spéciales et exceptionnelles formellement exprimées;—Attendu que la législation spéciale sur la presse ne soumet, par aucune de ses dispositions, l'exercice de l'action civile à l'exercice, soit préjudiciel, soit simultané, de l'action publique; qu'au contraire la loi du 17 mai 1819,

dans son art. 23, et la loi du 26 mai 1819, dans ses art. 11 et 29, consacrent le maintien, en cette matière, de la distinction entre l'action publique et l'action civile ;—Attendu que l'art. 29 de la loi du 26 mai décide que l'action publique se prescrira par six mois, et que l'action civile ne se prescrira, *dans tous les cas*, que par trois ans ; qu'il résulte manifestement de cette distinction, que le législateur a considéré l'action civile comme indépendante de l'action publique, puisqu'il a voulu que l'action civile subsistât, pour la plus longue partie de sa durée, pendant un temps où l'action publique serait éteinte ;—Attendu que l'art. 69 de la Charte constitutionnelle de 1830, en ordonnant de pourvoir à l'application du jury aux délits de la presse et aux délits politiques, a gardé le silence sur ce qui concerne le tort civil et la responsabilité pécuniaire pouvant résulter de ces délits, et qu'il n'a point exprimé la volonté d'étendre les attributions du jury hors de sa mission ordinaire, laquelle se borne à déclarer la culpabilité pénale ou la non-culpabilité ;—Attendu que la loi du 8 oct. 1830, rendue en exécution de l'article précité de la Charte, n'a rien statué en ce qui concerne l'action civile ; que par là elle s'en est référée, en ce point, aux lois des 17 et 26 mai 1819, lesquelles ont conservé entre l'action publique et l'action civile la distinction résultant du droit commun ;— D'où il suit que par les arrêts interlocutoire et définitif attaqués, la Cour royale de Pau, loin de violer les lois régulatrices de sa compétence, en a au contraire fait une juste application ;— Sur le moyen tiré de la nullité de l'assignation ;—Attendu que l'art. 61, C. P. C., exige que l'exploit d'ajournement contienne l'objet de la demande et l'exposé sommaire des moyens ;—Attendu que l'exploit en date du 28 janv. 1845, portant ajournement devant le tribunal civil de première instance de Bayonne, indique le chiffre des dommages-intérêts demandés, et expose sommairement les moyens de cette demande ; qu'ainsi il satisfait à la disposition précitée ;—Attendu que les art. 6 et 15 de la loi du 26 mai 1819, et 2 de la loi du 8 avril 1831, ne concernent que l'action publique ; que dans l'espèce il s'agissait d'une action civile, que, dès lors, il n'y a pas lieu à examiner s'il a été satisfait aux prescriptions de ces articles par les articulations et qualifications contenues dans les conclusions prises par les défendeurs à la cassation pendant le cours de l'instance ;— D'où il suit que l'arrêt interlocutoire du 4 avril 1845 a fait une juste application de l'art. 61 C. P. C., et n'a pu violer les articles invoqués des lois du 26 mai 1819 et du 8 avril 1831 ; — Sur le troisième moyen : — Attendu que l'art. 20 de la loi du 26 mai 1819 n'autorise personne à prouver la vérité des faits imputés à des fonctionnaires publics, quand ces faits ne concernent que leur vie privée ; que la Cour royale a justement apprécié les faits qui présentant ce caractère privé ne pouvaient pas être admis en preuve ; — Attendu qu'en toute procédure dans laquelle la demande d'ordonner la preuve de certains faits est formée devant les tribunaux, ceux-ci ne doivent pas admettre la preuve des faits qu'ils jugent non précis et non concluants ;—Attendu que les demandeurs en cassation étaient sans intérêt légal pour se plaindre de la disposition du jugement interlocutoire du 4 mars 1845 qui les autorisait à prouver certains faits, à la charge de les préciser dans la huitaine et d'indiquer l'époque, les circonstances et les personnes auxquelles ils se rapporteraient, et que l'arrêt interlocutoire a décidé avec juste raison, que MM. Claverie et Lescun auraient seuls eu le droit de se plaindre de cette admission ; — Attendu que le respect dû à l'autorité

judiciaire, à la chose souverainement jugée, aux droits qui en résultent pour les parties, et à l'ordre des juridictions, ne permet pas de soumettre à la responsabilité personnelle d'une censure publique les magistrats qui ont concouru à des jugements; que la loi, en établissant plusieurs degrés de juridiction et en n'opposant aucune limite à la critique doctrinale des décisions judiciaires souverainement rendues, a fait à la liberté de discusion une part large et légitime, mais qu'obliger le juge à venir personnellement, hors des cas légaux de prise à partie, discuter et justifier les jugements auxquels il aurait participé, serait contraire à nos institutions; — Qu'ainsi il n'y a pas lieu à examiner si en fait, le tribunal de Bayonne et la Cour royale de Pau ont dans le cours des débats, laissé discuter publiquement les jugements du tribunal d'Orthez, en la personne de MM. Claverie et Lescun, puisque l'interdiction d'une telle discussion ne constituerait pas, en droit, une violation du droit de défense;—Attendu qu'en motivant les condamnations, tant par l'ensemble que par les détails de l'écrit publié, l'arrêt définitif ne s'est pas mis en contradiction avec celles des dispositions de l'arrêt interlocutoire qui avaient rejeté la preuve de certains faits; que la déclaration d'inadmissibilité de la preuve n'équivalait nullement à dire qu'aucun préjudice ne pouvait résulter des articulations de faits non susceptibles d'être prouvés : — Qu'ainsi, sous aucun rapport, le troisième moyen n'est fondé;—Sur le quatrième moyen : — Attendu que des imputations dirigées contre la vie publique et les actes publics d'un fonctionnaire, ne peuvent, si la vérité vient à en être prouvée, pas plus donner lieu à des condamnations civiles qu'à des condamnations pénales; qu'il suit de là, que le juge civil, saisi seulement de l'action en réparation pécuniaire du dommage, est obligé comme le juge criminel, saisi de l'application de la peine, de vérifier si l'écrit contient vérité, et qu'ainsi la Cour royale en déclarant, par son arrêt définitif, l'écrit diffamatoire et injurieux, n'a fait qu'exprimer le motif nécessaire des condamnations par elle prononcées; qu'en accordant des réparations purement civiles, elle s'est renfermée dans les limites de ses attributions;—Rejette.

Du 6 mai 1847.—Ch. civ.—MM. Portalis, p.p.—Dupin, pr. gén. (*concl. cont.*) —Martin (de Strasbourg), Fabre, Rendu et Bonjean, av.

Observations.—Si l'arrêt de la Cour de cassation avait été accepté par la doctrine comme un monument judiciaire contenant une appréciation plus ou moins exacte de textes de loi, je me serais contenté de renvoyer mes lecteurs à la note dont j'ai accompagné *suprà*, p. 349, art. 155, l'arrêt de la Cour de Montpellier. Mais un de mes plus honorables confrères, M. Devilleneuve, jurisconsulte dont j'estime le caractère et dont je reconnais la profonde science, s'est élevé contre la jurisprudence de la Cour suprême, avec une vivacité qui a affecté péniblement quelques membres de la magistrature. Ses paroles ont trop d'autorité pour qu'il n'y ait pas devoir à remplir de la part de celui qui approuve cette jurisprudence.

Autant que M. Devilleneuve j'aime la liberté, mais j'abhorre la licence. Autant que qui que ce soit en France, je tiens à la belle institution du jury, mais je ne la crois applicable qu'aux délits politiques et aux crimes. Autant que M. Devilleneuve, j'admire l'éloquence de M. Du-

pin; ses réquisitoires nous rappellent toujours le célèbre jurisconsulte dont il est le digne successeur. Mais, s'il y a acte de courage, de loyauté et de haute sagesse, c'est bien dans la conduite du magistrat et du jurisconsulte qui luttent contre l'entraînement des passions politiques et qui ne font pas douter de la sincérité des institutions de leur pays en évoquant des souvenirs, ou en faisant un appel à des temps plus favorables à la liberté !...

Le juge mérite tous nos respects; en lui se résume la raison sociale. Le juge n'est pas un simple fonctionnaire ; je vois dans le juge un des pouvoirs de l'Etat. Renvoyer une partie devant le pouvoir judiciaire, c'est la renvoyer devant ses juges naturels. Je ne veux pas entrer ici (les bornes de mon journal ne me le permettent pas) dans la discussion de la question qui a impressionné si vivement mon estimable confrère. On a tout dit sur cette question. Jamais espèce ne fut plus favorable pour provoquer l'application des principes de droit commun. On veut qu'un juge descende de son siége pour suivre devant le jury celui qui l'attaque comme juge! Mais, en attaquant le juge, vous attaquez la chose jugée, et vous ébranlez tout l'édifice. Si le juge est prévaricateur, il peut être pris à partie ; nos lois ont tracé les formes qui devront être suivies. Nouveaux censeurs publics, vous voulez forcer le juge à se tenir droit sur son siége, à prêter une oreille attentive à la discussion qui a lieu à la barre, à méditer la loi et ses commentateurs dans le silence du cabinet; c'est à vous, moralistes sévères, puritains exceptionnels, que ce droit appartient, car vous êtes *la presse*, quatrième pouvoir de l'Etat! ! Que diriez-vous, prétendus *magistrats*, de l'opinion publique, si scrutant votre vie d'écrivains, l'on vous reprochait la précipitation de vos jugements, la légèreté de vos appréciations, l'injustice calculée de vos erreurs quotidiennes !! Croyez-vous donc avoir le droit de tout attaquer impunément en vous plaçant sous l'égide de la noble mission que vous avez à remplir?.. Votre premier devoir est de respecter la magistrature de votre pays. Gloire à M. Dupin, qui a déterminé, par ses éloquentes paroles à la Chambre des députés, le maintien d'un principe qui honore le magistrat et l'homme politique. N'habituez pas les populations à douter de la moralité, de l'indépendance, de la sagesse des magistrats auxquels, chaque jour, ils viennent demander protection pour leur fortune, ou leur honneur..! Que si parfois on vous signale une faiblesse dans les actes judiciaires, couvrez-la d'un pieux manteau, pour dérober à des yeux profanes, le douloureux événement qui ébranlerait la foi en la justice humaine.

Qu'a voulu dire M. Devilleneuve, quand il a parlé de l'*enquête à huis clos*, qui permettra au fonctionnaire d'obtenir d'autres fonctionnaires une forte somme d'argent, sans se commettre au danger d'un débat public?—Est-ce à dire que le titre du Code de procédure civile sur les enquêtes doive exciter la réprobation des jurisconsultes? N'y a-t-il pas toujours débat public sur les faits, avant et après l'enquête?

L'arrêt de la Cour suprême est rationnel, conforme à l'esprit et au texte de la Charte. Si cet arrêt peut ramener la presse à une polémique plus décente, ceux qui l'ont rendu auront fait tout à la fois acte de bons citoyens et de magistrats éclairés.

ARTICLE 274.

Dissertation.

MÉMOIRES.—NOTES.—DÉLIBÉRÉ.—MINISTÈRE PUBLIC.

Lorsque les plaidoiries ont été déclarées closes, et que l'affaire a été renvoyée à jour fixe pour entendre les conclusions de l'avocat général, les parties ont-elles le droit de faire distribuer aux magistrats un mémoire imprimé? (Art. 34 et 87 du décret du 30 mars 1808, 111, C. P. C.)

Mon honorable ami M. J.-B. DUVERGIER a été consulté sur cette question. Il a bien voulu me communiquer l'important travail dont je vais extraire quelques fragments. Il n'hésite pas à adopter l'affirmative. A sa consultation ont adhéré MM. RAVEZ, G. DELISLE, JOHANNET, BAROCHE, MÉAULLE, VALLETTE et CHAIX-D'EST-ANGE.

MM. CARRÉ et DEMIAU sont d'un avis contraire (Voy. *Lois de la Procédure civile*, t. 1, p. 493, *question* 397). J'ai combattu l'opinion de ces deux savants jurisconsultes; j'ai rapporté un passage de la discussion du conseil d'Etat qui m'a paru de nature à indiquer la véritable pensée du législateur. Je suis étonné que cette discussion n'ait pas été invoquée par les avocats consultés par M. Levacher. J'ai également cité, comme motif puissant d'analogie, le nouveau Code de procédure de Genève. Je n'ai plus rien à ajouter aux raisonnements si habilement déduits que j'éprouve le regret de ne pouvoir rapporter en entier. La consultation est produite devant la Cour de cassation à l'appui d'un pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour de Rouen (1).

---

(1) Dont voici le texte :

« Attendu qu'après que les plaidoiries avaient été déclarées closes, et l'affaire renvoyée à jour fixe pour entendre les conclusions de l'avocat général, les époux Levacher ont néanmoins fait imprimer et distribuer un Mémoire de 91 pages, qui paraît n'être qu'une duplique écrite faite pour remplacer la duplique verbale qui n'avait pas été donnée par la Cour aux époux Levacher; attendu que si la Cour admettait une pareille manière de procéder, elle se verrait forcée, pour être équitable et pour laisser la lutte égale entre toutes les parties, d'accorder aux adversaires des époux Levacher le droit de répondre, soit verbalement, soit par écrit, à leur nouvelle plaidoirie, et qu'ainsi la Cour serait en quelque sorte contrainte d'abdiquer le droit qui lui appartient, qui doit toujours être maintenu, de déclarer qu'une cause est définitivement entendue; attendu que les époux Levacher ne pourraient se fonder ni sur l'art. 111, C.P.C., ni sur l'art. 87 du décret du 30 mars 1808 pour prétendre qu'ils ont le droit d'imprimer et de distribuer le Mémoire dont il s'agit, puisque ces articles n'accordent aux parties, dans les divers cas qu'ils déterminent, que le droit de remettre sur-le-champ de simples notes sur les faits qui, soit dans un rapport, soit dans les conclusions du ministère public, leur auraient paru inexacts;

« La Cour rejette du procès, comme tardivement produit, le Mémoire

Il est heureux que la difficulté soit portée devant la Cour suprême; il interviendra un arrêt de doctrine sur cette question qui se rattache si intimement aux droits sacrés de la défense. Je dois dire, ce qui ne surprendra pas plusieurs de mes lecteurs, que, dans certains tribunaux, où les renvois au conseil ne sont vidés que deux mois, six mois, et quelquefois un an après la mise en délibéré, les magistrats eux-mêmes demandent aux avocats un résumé des plaidoiries. C'est aux magistrats à veiller à ce qu'aucune note, ou aucun mémoire ne soient produits devant eux avant que copie en ait été remise à la partie adverse. Je pense que messieurs les présidents peuvent exiger la preuve de cette communication.

« De tous temps et sous tous les régimes, le droit de défense a été reconnu.—La justice n'est possible qu'à condition que les prétentions respectives soient expliquées devant le juge.—Les institutions judiciaires, dans lesquelles n'entrerait pas comme élément essentiel la faculté pour les justiciables d'exposer les faits, d'en présenter les preuves, de rappeler les textes de la loi et les principes du droit, seraient évidemment défectueuses; elles donneraient aux magistrats, au lieu de l'autorité tutélaire et bienfaisante qui doit leur être conférée dans une société sagement organisée, un pouvoir aveugle et tyrannique.—Aussi, comme l'a si bien dit M. le procureur général Dupin, *c'est une maxime devenue triviale à force d'être répandue, que la défense est de droit naturel.*—Ces notions sont non-seulement admises et enseignées par les publicistes et par les jurisconsultes, mais tout homme sensé comprend ce qu'il y a de vrai, de juste et d'utile dans le principe, qui autorise chacun à développer librement les moyens sur lesquels il fonde ses prétentions; dans le précepte, qui oblige le juge à écouter patiemment les raisons qui lui sont présentées.—Sans doute, le droit et la liberté de la défense ont, comme tous les droits, comme toutes les libertés, leurs restrictions et leurs limites. Mais il ne faut pas se méprendre, il ne faut point confondre la règle avec l'exception, il ne faut point donner à l'une la place et l'autorité de l'autre. Il importe de bien établir que la liberté est le principe, que les restrictions et les limites ne sont que des exceptions. — La Cour suprême a plus d'une fois proclamé cette vérité. Au soin avec lequel elle l'a reproduite dans plusieurs occasions, on reconnaît sa sollicitude pour le maintien des saines doctrines; et la solennité des termes qu'elle a presque toujours employés montre de quelle importance elle est à ses yeux. — « Un des *premiers principes de la justice*, dit-elle dans un de ses arrêts, veut que personne ne soit condamné sans avoir été entendu; violer ce principe c'est *usurper le pouvoir* qui n'est attribué à aucun juge. » (Arrêt du 21 prairial an XI.) — Dans un autre cas, elle déclare que « le droit de se défendre en toute discussion *est un droit naturel et sacré* dont personne ne peut être privé. » (Arrêt du 7 août 1822.) —Et, enfin, dans une circonstance où il s'agissait de savoir si la voie de

---

intitulé *dernières Observations pour les époux Levacher*, et condamne ces derniers aux dépens de l'incident envers toutes les parties. »

Du 7 juill. 1845. — (Levacher C. Desbuissons.)

La Cour de Montpellier avait jugé qu'on devait écarter comme tardivement produit l'acte d'appel d'un jugement invoqué comme ayant l'autorité de la chose jugée, lorsque l'appel ayant été relevé après la mise en délibéré de l'affaire, l'exploit n'avait pu être produit auparavant; et quoiqu'il l'eût été avant la prononciation de l'arrêt. — Le 21 juillet 1847, la chambre des requêtes a admis le pourvoi formé contre cette décision, sur les conclusions conformes de M. Boissieu, avocat général et la plaidoirie de Me Marmier. — Je reviendrai sur cette branche spéciale et délicate de la difficulté.

l'opposition pouvait être employée contre une décision judiciaire, la Cour a posé en principe que « cette voie étant *une suite et le complément du droit de défense, il n'est pas besoin qu'elle soit autorisée par une loi formelle; qu'il suffit qu'elle ne soit pas interdite par une loi spéciale.* » (Arrêt du 20 février 1823.—La théorie à laquelle il faut s'attacher est donc que : tout ce qui constitue la défense, tout ce qui concourt à la rendre libre, efficace et complète, est permis; que le droit ne cesse, que la liberté ne s'arrête que devant une prohibition formelle. — La Cour de Rouen a donc commis un excès de pouvoir, violé un principe fondamental de notre législation, méconnu un droit sacré, si elle a empêché de produire devant elle un moyen de défense qu'aucune disposition textuelle ne l'autorisait à écarter.—Depuis longtemps la parole et l'écriture sont employées pour porter à la connaissance des juges les faits et les raisonnements qui doivent servir de base à leurs décisions. — Dans l'état actuel de notre législation, nul doute que ce double moyen ne puisse être employé. Les textes qui en autorisent ou qui en supposent l'usage sont présents à tous les esprits, et la pratique constante, universelle, fournit en pareille matière un argument plus décisif que la lettre de la loi. —Celui donc qui, par des discours ou des écrits, s'efforce de démontrer aux magistrats que ses prétentions sont bien fondées, use d'une faculté, exerce un droit qui ne peuvent lui être contestés, et dont l'exercice n'aurait d'autre limite que la volonté de celui qui en fait usage, si la prévoyance du législateur n'en avait réglé l'étendue.—L'art. 34 du décret du 30 mars 1808 s'occupe des discours ou plaidoiries, et il dispose que « lorsque les juges trouveront qu'une cause est suffisamment entendue, le président devra faire cesser la plaidoirie. » — On peut abuser de cette faculté, et il est permis de dire, sans manquer au profond respect qui est dû à la magistrature, qu'on en a abusé quelquefois; mais il était impossible de ne pas donner au juge le pouvoir de mettre un terme aux débats oraux. Ses audiences doivent être consacrées à entendre des explications utiles, à s'éclairer par une discussion d'une suffisante étendue. Par conséquent, lorsque tout ce qui pouvait être dit l'a été, la plaidoirie doit cesser. Mais, qu'on le sache bien, s'il est permis de l'interrompre, ce n'est point dans l'intérêt des magistrats et pour leur sauver un peu de fatigue ou d'ennui, c'est parce que la durée des audiences étant nécessairement limitée, il faut que les justiciables jouissent, chacun à leur tour, du bienfait de la justice, et qu'un temps et des travaux qui doivent profiter à tous ne soient pas absorbés par quelques-uns.

. . . .

« Quant aux écrits qui peuvent être produits devant les tribunaux, pour les mettre à même de juger les contestations qui leur sont déférées, ils sont de différente nature, et, par conséquent, ils ne sont pas, ils ne doivent pas être soumis à une règle unique. — Les uns font partie de la procédure, telle que la loi exige ou permet qu'elle soit faite; ils sont ou absolument indispensables, ou seulement considérés comme utiles; enfin ils sont des éléments de l'instruction.—Les autres sont des documents que la loi ne commande ni n'autorise d'une manière positive, et qui ne figurent point au nombre des actes judiciaires dont se compose la procédure telle qu'elle a été organisée par la sagesse du législateur; ils ont pour objet de mettre sous les yeux des magistrats, dans la forme la meilleure, le récit des faits, l'exposé des principes, la suite des raisonnements, les pièces mêmes du procès, les passages des auteurs et les monuments de la jurisprudence. — Ces documents, intitulés *Mémoires, Consultations, Notes, Précis, Observations*, servent bien plus efficacement à éclairer la conscience des juges que ce qu'on appelle au palais *les écritures*.—Il faut, en outre, et en considérant les choses sous un autre rapport, diviser encore en deux classes les écrits qui sont publiés dans un débat judiciaire.—La première comprend ceux dans lesquels se trouvent les conclusions; la seconde ceux dans lesquels les conclusions sont développées. —Dans l'espèce, ce ne sont point des conclusions nouvelles que l'arrêt de la Cour de Rouen a refusé d'admettre; ce n'est point un acte de procédure qu'elle a déclaré tardif; l'écrit qu'elle a écarté était, on le sait, un mémoire expliquant les faits, rapportant les pièces, donnant des raisons pour justifier

les prétentions de madame Levacher. — On pourrait donc, à la rigueur, ne point s'occuper, dans cette discussion, de ce qui est relatif aux actes de procédure, aux écrits contenant des demandes ou des conclusions nouvelles, et se borner à examiner ce qui concerne les mémoires, qui ne font point partie de l'instruction, qui seulement développent, dans l'intérêt de l'une des parties, les moyens de fait et de droit.—Mais, pour arriver à une démonstration plus complète, il convient de bien établir toutes les règles sur le droit de défense, en tant qu'il s'exerce par la production d'écrits.—D'abord, voyons ce qui concerne les actes de la procédure, c'est-à-dire les requêtes, les conclusions et toutes les écritures signifiées au cours de l'instance.—Pour celles-ci, le législateur a dû s'occuper non-seulement de fixer l'époque où elles devaient s'arrêter, mais aussi de déterminer leur nombre et leur étendue durant la période où elles sont autorisées; il fallait prévoir et prévenir les procédures frustratoires et les frais qu'elles entraînent. En considérant les choses à ce dernier point de vue, il n'était pas nécessaire de défendre de multiplier et d'étendre les écritures audelà de certaines limites; il suffisait de refuser le remboursement des frais pour tout ce qui en sortirait. Le plaideur qui, inhabile ou mal intentionné, augmente la somme des dépens par des actes inutilement géminés, ou par des écritures d'une excessive longueur, doit être puni et l'est en effet par l'obligation d'en supporter le coût, alors même qu'il gagne son procès. C'est avec beaucoup de sagesse que le législateur s'est borné à cette mesure. Il ne pouvait raisonnablement songer à établir des prohibitions et des limites d'une manière absolue; car il eût par là porté sans nécessité atteinte à la liberté de la défense.—Le Code de procédure et le tarif ont donc convenablement disposé, en disant que, dans tous les cas auxquels on vient de faire allusion, *aucunes écritures ou significations n'entreront en taxe*, ou que *l'excédant ne passera pas en taxe*. (Voy. notamment art. 81, C.P.C., et *Passim.*, et le tarif (*Passim*).—Ceci expliqué, il faut rechercher si le législateur, qui a pris soin, comme on l'a vu, de fixer le moment où l'on devrait cesser de parler, a également eu la précaution de déterminer le moment où l'on ne pourrait plus écrire. — L'art. 111, C.P.C. et l'art. 87 du décret du 30 mars 1808 sont les seules dispositions qui, plus ou moins directement, s'occupent de cet objet. — Le premier dit que tous rapports même sur délibérés seront faits à l'audience; que le rapporteur résumera le fait et les moyens sans ouvrir son avis; puis il ajoute : « Les défenseurs n'auront, sous aucun prétexte, la parole après le rapport : ils pourront seulement remettre sur-le-champ au président de simples notes énonciatives des faits sur lesquels ils prétendraient que le rapport a été incomplet et inexact. » — Le second est conçu dans le même esprit; il porte : « Le ministère public une fois entendu, aucune partie ne peut obtenir la parole après lui, mais seulement remettre sur-le-champ de simples notes, comme il est dit à l'art. 111, C.P.C. » — De ces deux textes, il résulte clairement que les parties ou leurs défenseurs peuvent prendre la parole tant que le rapport n'est pas fait ou que les conclusions du ministère public n'ont pas été données; qu'ils ne le peuvent plus après le rapport ou les conclusions, mais que même après les conclusions et le rapport ils peuvent remettre de simples notes.—Partant, il est certain qu'avant le rapport, avant les conclusions du ministère public, les parties peuvent produire et signifier toutes les écritures qui leur paraissent nécessaires, sauf, le cas échéant, le rejet de la taxe.—A cet égard, il n'y a jamais eu d'hésitation chez les jurisconsultes, jamais d'incertitude dans la jurisprudence. On a cru pouvoir soutenir que, même après que le ministère public a été entendu, il est permis aux parties d'écrire et de conclure. Cette doctrine doit-elle être adoptée? Ce n'est pas là ce qu'il faut examiner. La thèse qu'il s'agit ici d'établir, c'est qu'avant le rapport, avant le réquisitoire, il est permis de faire et de signifier des écritures. Or, sur ce point, on le répète, magistrats, auteurs, praticiens, tout le monde est d'accord.—Ce ne sont point d'ailleurs seulement des écritures ayant pour objet de développer les demandes déjà formées, les conclusions précédemment prises qui sont permises : des demandes nouvelles peuvent être formulées, on peut augmenter ou restreindre les premières conclusions.—Ici encore, point de controverse. La jurisprudence et la doctrine

reconnaissent que des conclusions nouvelles peuvent être prises tant que l'instruction n'est pas terminée; que l'instruction n'est pas terminée tant que le juge n'a pas mis l'affaire en délibéré; et que le délibéré n'est point commencé tant que le ministère public n'a pas été entendu.—Les jurisconsultes qui ont écrit sur la procédure distinguent entre les délibérés purs et simples et les délibérés sur rapport. Mais cette distinction n'a ici aucune utilité; il n'y a point eu de rapport ordonné; les plaidoiries ont été closes; la Cour a fixé un jour pour entendre le ministère public. Il s'agit de savoir quel a été le drois des parties dans l'intervalle qui s'est écoulé entre le moment où les plaidoiriet ont cessé et celui où M. l'avocat général a pris la parole.—La solution de cetts question, on l'a vu, n'est pas douteuse : les parties ont eu le droit de faire dee écritures, de prendre des conclusions, de modifier celles qu'elles avaienr prises précédemment. — Or, madame Levacher a eu le soin de faire signifie. le mémoire qu'elle a publié, et qui est devenu par cela même pièce du procèst — Mais, n'eût-elle pas pris cette précaution, son droit n'en serait pas moins certain. S'il est vrai que des actes d'instruction sont possibles dans la période qui sépare la clôture des plaidoiries du réquisitoire du ministère public, il est évidemment permis de publier dans la même période des mémoires, des consultations, en un mot, des écrits qui n'ont point un caractère officiel, qui ne font point partie de la procédure proprement dite.—Qui, raisonnablement, oserait soutenir que, lorsqu'il est encore temps de prendre et de signifier des conclusions nouvelles, de changer jusqu'à un certain point les errements du procès, il est trop tard pour présenter aux juges des explications propres à leur faire reconnaître de quel côté est la vérité et pour qui milite le droit?—N'y eût-il que cette raison, elle devait mettre un terme à toute controverse. Seule elle suffirait pour faire décider que l'arrêt qui n'a pas permis à l'une des parties de publier un mémoire, lorsque le ministère public n'avait pas encore été entendu, a faussement appliqué et par suite violé l'art. 111, C.P.C. et l'art. 87 du décret du 30 mars 1808. — Mais ce n'est pas le seul motif sur lequel s'appuient les reproches adressés à l'arrêt de la Cour de Rouen.—Il ne faut pas oublier qu'en principe la défense est libre, que les moyens dont elle peut user doivent être, sous le rapport du temps, de l'étendue et de la forme, affranchis autant que possible de toute entrave, de tout obstacle; qu'il n'y a qu'une prohibition expresse qui puisse empêcher de dire ou d'écrire ce que les parties croient nécessaire ou utile à la manifestation de leur droit.—Les mémoires, les consultations, les précis ne sont défendus par aucune disposition de loi. On chercherait vainement un texte qui marque un moment de l'instruction après lequel il soit interdit aux plaideurs d'imprimer et de remettre aux magistrats des documents de ce genre. Par conséquent, ils sont permis jusqu'au jour où la sentence étant prononcée, tout effort pour agir sur l'opinion des magistrats est devenu inutile.—Bien loin de trouver dans la législation quelque prohibition spécialement applicable aux écrits dont il s'agit ici, on voit que les dispositions que la Cour de Rouen a cru pouvoir invoquer, c'est-à-dire précisément les art. 111, C.P.C. et 87 du décret du 30 mars 1808, en autorisent la publication jusqu'au moment suprême. Ne disent-ils pas, en effet, que, même après le rapport du juge, même après les conclusions du ministère public, les défenseurs peuvent adresser des écrits aux magistrats? — Il est vrai qu'ils qualifient ces écrits de simples notes, et qu'ils exigent qu'ils soient remis sur-le-champ.—Mais, en pareille matière, tout est relatif; l'importance du procès, le nombre des questions, la complication des faits, pourront faire considérer un mémoire d'une certaine étendue comme de simples notes, et autoriseront à user d'une certaine latitude, quant au temps de la production. — Ainsi, il faut soutenir que, jusqu'au jugement, il est permis de présenter au juge un mémoire ou une note, par cette raison décisive qu'aucune loi ne le défend. — On trouve la confirmation expresse de cette doctrine dans un arrêt de la Cour de cassation du 9 juillet 1838. (*J. Av.*, t. 56, p. 247)

. . . .

« C'est une loi sage que celle qui veut qu'à un moment donné, les prétentions respectives soient fixées, et ne puissent plus changer. Mais ce serait

une loi absurde que celle qui défendrait d'apporter un éclaircissement, de produire une justification jusqu'au moment où la sentence est rendue. Qui pourrait donc se plaindre de cette liberté laissée aux parties? Pourvu qu'elle n'empêche pas le juge de prononcer, elle n'a aucun inconvénient et peut avoir d'immenses avantages. — Ce qui tous les jours se passe sous nos yeux, n'est-il pas la preuve que, tant que le juge n'a pas prononcé sa sentence, les parties peuvent chercher à l'éclairer?—Est-ce que les magistrats les plus consciencieux n'entendent pas les explications qu'on leur donne de vive voix, ne reçoivent pas les écrits qu'on leur distribue, après que le ministère public a parlé?—Est-ce qu'ils croient, en agissant ainsi, violer la loi, ou même seulement s'écarter des convenances judiciaires? — En aucune façon; et ils ont raison de ne pas le croire.

. . . .

« Toute cette discussion se réduit donc à quelques propositions bien simples et bien claires. — La liberté de la défense, principe sacré, droit incontestable, n'a d'autres bornes que celles que lui imposent des textes précis. — Les tribunaux peuvent faire cesser les plaidoiries, quand les causes sont entendues. C'est là une limitation nécessaire que l'art. 34 du décret de 1808 établit plus dans l'intérêt des justiciables que dans celui des juges, afin de procurer à chacun bonne et prompte justice.—On peut rejeter de la taxe les procédures frustratoires, les écritures excessives. Cette faculté ne touche pas au droit de défense; elle a pour but d'empêcher la ruine des plaideurs.—Les écritures qui font partie de l'instruction, les actes judiciaires, les conclusions sont admises jusqu'au rapport ou jusqu'aux conclusions du ministère public. L'art. 111, C.P.C., et l'art. 87 du décret du 30 mars 1808 leur assignent cette limite.—Interdire à l'une des parties d'écrire, de signifier, de conclure, lorsque le ministère public n'a pas été entendu, c'est porter atteinte au droit de la défense, c'est commettre un excès de pouvoir; et si l'on se fonde, pour le commettre, sur les deux dispositions qui viennent d'être rappelées, on les applique à contre-sens, on les viole de la manière la plus manifeste.—Quant aux documents qui n'ont point de caractère officiel et qui sont destinés à jeter sur les faits et sur le droit des lumières que le juge doit toujours rechercher avec empressement, aucune loi ne détermine le moment où il est défendu d'en faire usage.—Il est donc permis de les produire, même après que le rapporteur a été entendu, même après que le ministère public a parlé. — Du moins on conviendra que la liberté accordée pour les actes de la procédure ne peut être refusée pour les factums et les mémoires; que, lorsque les premiers sont possibles, les seconds le sont également; et que l'arrêt qui devrait être cassé pour excès de pouvoir, pour violation des art. 111, C.P.C., et 87 du décret de 1808, s'il s'agissait de conclusions signifiées, doit l'être, à plus forte raison, lorsqu'il s'agit d'un simple mémoire.— Enfin, le mémoire a été signifié; par conséquent, la violation du Code et du décret reste sans prétexte et sans excuse.

. . . .

« Lorsqu'un mémoire est publié après les plaidoiries closes, la lecture qu'en feront les magistrats produira l'un de ces trois effets . ou elle confirmera l'opinion qu'ils s'étaient déjà formée dans le sens du mémoire, ou elle laissera subsister l'opinion contraire, ou, enfin, elle les convaincra que l'auteur du mémoire, qui, jusque-là, leur avait paru avoir tort, a raison.— Dans les deux premières hypothèses, il n'y aura aucune nécessité d'accorder à l'autre partie un délai pour répondre. La publication du mémoire aura été sans influence; le juge persistera, après la lecture, dans son premier sentiment; le mémoire sera comme non avenu, et l'équité ne commandera point d'entendre une réplique.—Que si, au contraire, les nouvelles raisons produites, les nouveaux faits révélés touchent les magistrats; s'ils sont amenés à changer d'avis et à penser que l'auteur du mémoire, qui leur paraissait devoir perdre son procès, doit le gagner; oh! alors sans doute, il sera juste de donner à son adversaire le temps de répondre; alors, il faut le reconnaître, la Cour pourra se trouver obligée d'attendre la réponse et de l'examiner lorsqu'elle paraîtra, par conséquent de différer sa décision. Mais quel est le magistrat,

quel est l'honnête homme qui pourrait, en pareil cas, regretter quelques jours de retard? Comment, la vérité est sur le point d'être méconnue, le bon droit va être étouffé! Tout à coup un trait de lumière frappe les yeux du juge, et il le repousserait, pour ne pas retarder d'un jour sa sentence! Cela serait plus qu'injuste. Certes, il faut que la justice soit prompte; mais il faut qu'elle soit bonne. Les longs procès sont un mal; mais les mauvais jugements sont un mal plus grand, et de toutes les causes des erreurs judiciaires, la précipitation du juge est la plus féconde et la plus dangereuse. Mieux vaut différer un peu les jugements et les faire bons, non-seulement dans l'intérêt des justiciables, mais aussi dans l'intérêt des juges. Le magistrat qui pourrait se dire : je me suis trompé, et, si j'avais lu le mémoire qu'on m'a remis, j'aurais reconnu mon erreur, devrait être inconsolable.—On le voit donc, dans quelques circonstances exceptionnelles, il peut être nécessaire d'accorder un certain temps à l'une des parties pour répondre à l'écrit de l'autre : mais cette nécessité n'a ni les dangers ni les inconvénients que la Cour de Rouen a cru y voir.— Insistera-t-on en faisant remarquer que l'époque à laquelle sera publié le mémoire d'un des plaideurs pourra être si voisine du jour fixé pour prononcer la sentence, que les magistrats n'auront pas le temps de le lire, et qu'ainsi, avant de savoir ce qu'il peut produire sur leurs esprits, il faudra qu'ils diffèrent leur jugement? — Il est facile de créer des hypothèses étranges; mais l'expérience doit rassurer ceux qui seraient portés à croire trop aisément que des événements extraordinaires peuvent se réaliser tous les jours.—D'ailleurs, si un mémoire est remis aux juges, la veille ou dans la matinée même du jour où ils doivent rendre leur sentence, si le temps leur manque pour en prendre connaissance, et s'ils jugent sans l'avoir lu, personne n'aura droit de se plaindre ; la partie devra s'imputer d'avoir trop tardé à faire sa production. —Il n'entre point dans la pensée du soussigné, il ne peut entrer dans l'esprit d'aucun homme raisonnable, de dire qu'il y a pour les magistrats obligation absolue de lire tout ce que les justiciables leur adressent, à quelque époque que les productions soient faites, et, par exemple, au moment où ils montent sur leur siége, ayant leur sentence dans la main. — C'est pour eux une affaire de conscience. Lorsqu'ils se croiront suffisamment éclairés, lorsqu'il leur paraîtra impossible que leur conviction soit ébranlée, lorsque surtout le temps leur manquera, ils ne liront pas et jugeront.

. . . .

« On a droit pour se défendre devant l'autorité judiciaire, de plaider et d'écrire; on peut écrire encore lorsqu'on ne peut plus plaider. Pour les juges, c'est un devoir de lire, comme c'est un devoir d'écouter. La présomption légale est que ce double devoir est exactement rempli ; mais, de ce qu'il ne le serait pas toujours, il serait bien absurde de prétendre que le droit des plaideurs n'existe pas. — Qu'il soit permis d'insister sur ce point, afin qu'aucun doute ne puisse rester dans les esprits. — Quand une publication qu'une partie croit utile à sa défense a été faite par elle, il n'y a point de certitude absolue que chacun des juges la lira avec l'attention convenable. Seulement, leur conscience les y oblige, et la partie doit espérer que cette obligation ne sera pas méconnue. Il est au moins probable que la publication sera lue par les magistrats à qui elle est adressée, parce qu'il est probable que les magistrats font leur devoir. Si donc le droit de défense en cette partie n'a pas de sanction formelle, on ne peut nier qu'il n'ait des garanties morales très rassurantes.—Ce sont ces garanties que lui enlève le système de l'arrêt de la Cour de Rouen.

. . . .

« Les époux Levacher, a dit l'arrêt, ne pourraient se fonder ni sur l'art. 111, C.P.C., ni sur l'art. 87 du décret du 30 mars 1808 pour prétendre qu'ils ont le droit d'imprimer et de distribuer le mémoire dont il s'agit, puisque ces articles n'accordent aux parties, dans les divers cas qu'ils déterminent, que le droit de remettre sur-le-champ de simples notes sur les faits qui, soit dans un rapport, soit dans les conclusions du ministère public, leur auront paru inexacts.—On le voit : c'est toujours la même pensée, toujours la même erreur. Ce passage pose en principe que le droit de se défendre par des écrits

a besoin d'être autorisé par des dispositions expresses; puis il ajoute que ni le Code de procédure ni le décret de 1808 ne contiennent de semblables dispositions.—Eh bien! c'est la proposition contraire qui est vraie. On peut se défendre par la parole, par les écrits, en prenant la forme qu'on croit la meilleure, en choisissant le moment qui paraît le plus opportun. — Liberté complète sous tous les rapports jusqu'au point où il y a défense formelle de passer outre.—Les époux Levacher n'avaient donc pas besoin que leur publication fût permise par le Code ou par le décret; il suffisait que ni le Code, ni le décret, ne leur fît défense de publier.—L'arrêt contient par conséquent un excès de pouvoir manifeste; il porte au droit sacré de la défense une atteinte profonde que rien ne justifie.—Il y a plus; fallût-il, pour remettre un mémoire à ses juges, que la loi en effet par une disposition expresse, en donnât la permission, l'arrêt devrait encore être cassé, car la permission est contenue dans les art. 111, C.P.C., et 87 du décret de 1808.—Comment y aurait-il un doute sur ce point?—Ces articles prévoient les cas où le rapport du juge est fait et celui où les conclusions du ministère public sont données. Pour ces deux cas, ils n'autorisent que la remise de simples notes. — Admettons que de simples notes ne soient pas des mémoires; qu'on grossisse autant qu'on le voudra l'imperceptible différence qui existe entre les unes et les autres. — Mais qu'on reconnaisse que le droit de défense par écrit, restreint, modifié, amoindri dans la période que les articles précités ont en vue, est entier, absolu et complet dans la période qui précède celle-ci.—M. et Madame Levacher n'étaient pas dans les cas sur lesquels disposent le Code et le décret. Leur écrit n'a pas été produit et signifié *après* un rapport du juge, *après* des conclusions du ministère public; c'est *avant* ces conclusions que la production a eu lieu.— Or, si *après* il y a limitation, *avant* il y a liberté. La disposition restrictive serait un non-sens, si elle ne supposait une faculté préexistante.

. . . .

« Quand on a vieilli au barreau, qu'on est profondément imbu des principes protecteurs de la liberté de la défense, qu'on est dès longtemps habitué à trouver dans les magistrats les plus sages et les plus éclairés, une bienveillance qui, loin de les restreindre, cherche à les étendre, on éprouve un sentiment de douloureuse surprise en les voyant ainsi méconnus et dédaignés. — Ceux que leur profession appelle chaque jour à présenter la défense des citoyens devant les tribunaux savent s'élever au-dessus de toute pensée d'intérêt personnel; s'ils demandent qu'il leur soit permis de parler et d'écrire librement, et d'user de ce double droit dans toute son étendue, c'est afin que la justice bien éclairée ne rende que de bonnes décisions.—Les tribunaux sont investis d'une autorité redoutable. Inamovibles, irresponsables, pouvant punir eux-mêmes les offenses qui leur sont faites, ils ont une grande puissance; et leurs jugements inspirent autant de respect que de crainte.—Mais ces sentiments ne tarderaient pas à s'éteindre, si les décisions judiciaires n'avaient pour appui que la force matérielle qui les fait exécuter; si elles étaient dépourvues de l'autorité morale que leur donne la confiance des justiciables. — Le jour où cette idée tomberait dans l'opinion publique, que les tribunaux prononcent sans avoir recueilli tout ce qui doit les éclairer, que les justiciables peuvent être capricieusement privés des moyens légitimes de défense, qu'ils peuvent être jugés sans avoir été suffisamment entendus, l'ordre social serait gravement troublé; car, nos institutions judiciaires perdraient une grande partie de l'influence qui leur est si justement acquise. — Or, quelle jurisprudence serait plus propre à diminuer les sentiments de respect et de confiance dont est environnée la magistrature, que celle qui consacrerait ce principe : le juge peut, à son gré, dire aux justiciables : Défense vous est faite de me présenter un écrit propre à m'éclairer.

. . . .

« Voici, en un mot, ce que disent M. et Madame Levacher.—Pour compléter notre défense, nous avions besoin et nous avions le droit de publier un mémoire.—L'arrêt du 7 juillet nous a privés illégalement de ce droit. Donc, notre défense n'a pas été libre et complète; donc, l'arrêt du 14 qui nous a

condamnés, sans que nous ayons été défendus comme nous aurions dû l'être, doit être cassé —Il n'y a pas de réponse à cette argumentation. —Peut-être le soussigné doit-il se reprocher d'être entré dans de trop longs développements pour établir une thèse évidente.—Peut-être fallait-il se borner à quelques mots, et dire :—La défense est libre, c'est un principe certain et sacré.—Pour se défendre, on peut employer la parole et l'écriture, et on peut les employer, tant qu'on ne rencontre point de prohibition formelle.— L'usage de la parole peut être limité par les magistrats; il l'a été dans l'espèce ; on ne s'en plaint pas.—Les productions écrites sont parfaitement licites. Soit qu'il s'agisse de simples mémoires, soit qu'il s'agisse d'actes d'instruction, de conclusions, de significations, aucune restriction n'est apportée au droit du justiciable, tant que le rapport du juge n'est pas fait, tant que le ministère public n'a pas parlé. C'est un point constant en jurisprudence; c'est une vérité reconnue dans les art. 111, C. P. C., et 87 du décret du 28 mars 1808. — Dans l'espèce, on a produit un mémoire; on l'a fait signifier avant les conclusions du ministère public. — En cela, on a usé d'un droit incontestable. Donc, l'arrêt qui en a entravé l'exercice, a violé la loi et commis un excès de pouvoir. — C'est à ces termes simples que se réduit le moyen de cassation que présentent M. et Madame Levacher. — Et ils ajoutent que la Cour de Rouen s'est effrayée d'inconvénients qui n'existent pas; que le retard qui, dans quelques cas rares, pourra être apporté aux décisions des tribunaux, contribuera toujours à prévenir de fatales erreurs; qu'enfin, on ébranlerait par l'atteinte portée au droit de la défense, le respect et la confiance des justiciables, seuls fondements solides de l'autorité des tribunaux.

Délibéré à Paris, le 10 janvier 1847.

J.-B. **DUVERGIER**, ancien bâtonnier.

Dans une des adhésions, j'ai remarqué quelques arguments nouveaux, que je crois utile de rapporter :

« Quelle que soit la latitude du droit de défense, il faut, nous le reconnaissons, la faire concorder avec le principe qu'il ne peut dépendre des artifices d'un plaideur de reculer indéfiniment l'époque de la décision.—Sous le droit ancien, on avait concilié les deux principes, en déclarant que si, à toutes les hauteurs de la cause, il était permis de signifier de nouveaux écrits et de produire de nouvelles pièces, le tribunal saisi de l'instance pouvait procéder de deux manières *après examen de la nouvelle instruction* :—1° Il pouvait décider que la nouvelle instruction était sans influence sur la décision du procès, et ainsi en ordonner le rejet *après examen et en connaissance de cause.* (Nouveau Denizart, v° *Délibéré*, § 2, n°s 2 et 3.)—2° Il pouvait joindre au principal l'incident, qui consistait à savoir si la nouvelle instruction pouvait avoir quelque influence sur la décision de la cause; et, en ce cas, lors de l'examen de la cause principale et de l'incident, *ou* il lui paraissait que la nouvelle instruction était sans influence, et alors il statuait sur le principal; *ou*, au contraire, il pensait qu'elle pouvait être prise en considération, et, en ce cas, il maintenait les droits appartenant à l'adversaire de la partie qui avait fait la nouvelle instruction en autorisant de nouveaux débats judiciaires.—Ce mode d'agir conciliait tout à la fois le principe que les contestations judiciaires ne doivent pas être prolongées indéfiniment, et le principe qui assure à chaque partie le droit de la défense, tant qu'il n'existe pas encore de jugement.—Ce n'est pas ainsi que la Cour royale de Rouen a procédé; elle a, *sans aucun examen* de la nouvelle instruction, décidé, *en point de droit*, qu'elle n'y aurait aucun égard, et cependant elle n'a pu citer aucune loi qui servît de base à sa décision.—Elle l'a appuyée sur des inconvénients qui seraient très réels, si les débats devaient nécessairement être recommencés, par cela seul qu'il plairait à l'une des parties de faire un nouvel acte d'instruction; mais rien ne l'empêchait, comme nous venons de le dire,

de joindre l'incident au principal, et d'examiner, en statuant sur le principal, si la nouvelle instruction devait avoir ou non quelque influence sur la décision.—L'inconvénient qui l'a préoccupée pouvait donc être facilement évité; mais à quels inconvéniens n'est-on pas exposé dans le système contraire?—Ce n'est qu'à prix d'argent qu'une partie peut retirer des mains d'un dépositaire infidèle l'acte sous seing-privé dont celui-ci est saisi ; c'est la veille du jour où doit être rendu le jugement que cette partie peut payer à ce dépositaire la somme qu'il réclame. Et elle ne pourra pas se servir de la pièce d'où dépend le gain de son procès; les magistrats refuseront de l'examiner, quoique aucune loi ne leur interdise de prendre cette pièce en considération!—Cette espèce n'est pas chimérique et créée pour le besoin de la cause; elle s'est trop souvent présentée dans la pratique des affaires.—Combien de fois des titres n'ont-ils pas été égarés pendant longtemps par la négligence des mandataires d'une partie? Combien de fois l'héritier a-t-il été longtemps sans connaître des faits décisifs? Et cependant, dans tous ces cas, il n'y aurait aucun moyen pour la partie de faire connaître aux magistrats la pièce et le fait nouveau qui établiraient la justice de sa cause!—La seule disposition de l'ancien droit qui, à notre connaissance, ait limité d'une manière explicite la défense des parties, encore bien que l'affaire ne fût pas jugée, est l'art. 23, titre 2 des lettres-patentes du 18 juin 1769 pour l'administration de la justice en la province de Normandie.—« Les affaires d'audience, porte cet « article, mises *en délibéré*, seront jugées dans les trois jours au plus tard « du jugement qui l'ordonnera, par les mêmes juges qui auront assisté au « jugement où le délibéré a été ordonné, sans qu'il puisse être taxé aucun « rapport, ni fait sommation de clore ; mais seront tenues les parties, immé- « diatement *après le délibéré*, de mettre leurs pièces sur le bureau, sans « autre procédure ni formalité, et sans qu'au défaut d'une des parties d'y « satisfaire, le jugement puisse être retardé; défenses faites aux procureurs « de former des demandes nouvelles, *de produire de nouvelles pièces et de « signifier de nouveaux écrits*, à peine de 50 fr. d'amende. » — Cette mise en délibéré est analogue au mode de procéder autorisé par l'art. 116, C.P.C.; mais évidemment elle ne peut avoir lieu tant que le ministère public n'a pas donné ses conclusions.—Ce fut à l'occasion d'un délibéré de cette nature, ordonné par arrêt rendu *après avoir entendu les conclusions du ministère public*, que d'Aguesseau, lors de l'arrêt de 1727, cité par les auteurs du Nouveau Denizart, v° *Délibéré*, § 2, n° 2, s'opposait à ce qu'on eût égard à une nouvelle instruction, et cependant l'arrêt joignit l'incident au paincipal pour y avoir tel égard que de raison. — Si on examine l'opinion de Merlin, dans ses Questions de droit, v° *Conclusions du ministère public*, § 2, on remarquera qu'il ne s'oppose à la nouvelle instruction que dans le cas où les débats étaient terminés *et où le ministère public avait été entendu*. »

. . . .

Délibéré à Caen, le 11 février 1847.

G. DELISLE,
Professeur à la Faculté de Droit, ancien bâtonnier.

ARTICLE 275.

DÉCISION DU CONSEIL D'ÉTAT.

OFFICES.—INDEMNITÉ.—SUPPRESSION DE TITRES.

Lorsqu'une ordonnance royale, en fixant le nombre des notaires dans un arrondissement, a supprimé un certain nombre d'offices, M. le ministre de la justice ne peut pas, par arrêté spécial, forcer les titulaires à donner une indemnité à ceux sur lesquels la suppression doit porter.

(Bayle et autres *C.* Béraud.)

Lors de la promulgation de la loi du 25 vent. an XI, la ville d'Aix était composée comme aujourd'hui de deux cantons de justice de paix, dans l'un desquels la commune d'Eguilles a toujours été comprise.

A cette époque, dans ces deux cantons, il existait quatorze notaires, dont douze de première classe, résidaient dans la ville d'Aix même, et les deux autres de troisième classe, résidaient à Eguilles.

Pour n'avoir que le maximum de dix fixé par la loi précitée, quatre suppressions étaient, par conséquent, nécessaires.

Ces suppressions ne devaient s'opérer, aux termes de l'art. 32 de cette loi, que par mort, démission ou destitution.

MM. Bernard, Raspaud et Pissin, tous trois titulaires de la ville, moururent, le premier le 14 juill. 1814; le deuxième le 17 octobre de la même année, et M. Pissin le 18 avril 1816.

Il restait ainsi onze titulaires vivants dans les deux cantons, au moment où fut promulguée la loi du 28 avril 1816, dont l'article 91 porte que les notaires pourront présenter à l'agrément de Sa Majesté des successeurs, pourvu qu'ils réunissent les qualités exigées par la loi.

Aussitôt après la mort de son père, M. Pissin fils s'était présenté pour lui succéder. Il fut nommé le 28 août 1816.

Quelque temps après, M. Béraud acheta l'une des deux études d'Eguilles, celle de Me Marroc. Ayant acheté en même temps les minutes de l'une des études restées sans titulaires à Aix, il obtint le droit de résider dans cette ville.

Les choses étaient dans cet état lorsqu'une ordonnance royale du 19 fév. 1823 fixa définitivement le nombre des notaires à dix, dont neuf pour la ville d'Aix et un pour la commune d'Eguilles.

Nous ne parlerons que pour mémoire du notaire de la commune de Vauvenargues, distraite du canton de Trest et réunie au canton d'Aix par ordonnance du 2 juin 1819. Il est en dehors du procès actuel.

Le 7 juillet 1824 fut rendue l'ordonnance suivante, sur la réclamation des sieurs Perrin, Brémond, Boyer, Dufour, Bayle, Angelin et Béraud, notaires à Aix :

« LOUIS-PHILIPPE, etc.

« Considérant qu'il existe encore treize notaires dans les deux justices de paix du canton d'Aix, savoir : onze à Aix, chef-lieu ; un à Eguilles et un à Vauvenargues; que, pour les réduire à dix, deux études d'Aix et celle de Vauvenargues doivent être supprimées;

« Que, nonobstant la réduction à opérer, il a été fait à Aix, postérieurement à la promulgation de la loi du 28 avril 1816, six nominations de notaires; que les nominations des sieurs Boyer, Bayle, Dufour et Angelin n'ont eu lieu que sur la démission des titulaires qui avaient un droit acquis à présenter un successeur, et qui auraient pu exercer encore leurs fonctions, si leurs démissions n'eussent pas été acceptées; que les sieurs Pissin et Béraud, au contraire, ont succédé le premier à son père, décédé le 18 avril 1816, et le second de fait au sieur Bernard, décédé le 13 juill. 1814; que ces deux titres étaient éteints et non transmissibles; que la démission du sieur Marroc, notaire de troisième classe à Eguilles, en faveur du sieur Béraud, ne pouvait motiver la no-

mination de celui-ci à Aix; que, par la même raison, le notaire de Vauvenargues, etc.;

« Nous avons ordonné :

« Art. 1er. La réduction des notaires du canton d'Aix, département des Bouches-du-Rhône, au nombre de dix, sera opérée par l'extinction et la suppression à la première vacance des études occupées à Aix par les sieurs Pissin et Béraud, et de l'étude occupée à Vauvenargues par le sieur Guiraud, sans préjudice des droits que conservent les titulaires d'exercer à vie les fonctions que nous leur avons conférées.

Art. 2. Lesdits notaires pourront obtenir la préférence sur tous les autres aspirants à l'effet d'être pourvus des études qui viendront à vaquer par mort ou par démission, savoir : les sieurs Pissin et Béraud à la résidence d'Aix, et le sieur Guiraud à celle d'Eguilles, à charge toutefois par eux de se subroger aux conditions des cessions qui seront faites par les titulaires, leurs héritiers ou ayants cause, et de justifier qu'ils réunissent toutes les conditions requises.

« Art. 3. En cas de décès du sieur Béraud, s'il n'a pas traité d'une nouvelle étude, ses héritiers ou ayants cause auront droit à une indemnité pour la valeur de l'étude du sieur Marroc, achetée par lui. Cette indemnité sera du véritable prix de la cession qui a eu lieu, s'il est connu, sinon déterminé par la Chambre de discipline, et par le tribunal de première instance.

« Cette indemnité sera à la charge, soit de tous les notaires, alors en exercice à Aix, s'ils y consentent, soit du premier aspirant qui se présentera pour être nommé notaire à cette résidence. »

Cette ordonnance fut rendue, il faut le dire, contre l'avis du conseil d'Etat.

Cependant, lorsque, plus tard, sur la réclamation des sieurs Pissin et Béraud, on examina de nouveau l'affaire, le même Conseil fut d'avis qu'il n'y avait pas lieu de révoquer l'ordonnance de 1824, attendu que les notaires nommés depuis cette époque ont traité avec la certitude qu'ils auraient non-seulement le droit d'exercer leurs fonctions, mais encore celui de présenter un successeur au choix de Sa Majesté;

Que révoquer cette ordonnance ce serait porter atteinte à des droits acquis; et qu'enfin les sieurs Pissin et Béraud ont à s'imputer de ne s'être point opposés par les voies qui leur étaient ouvertes à l'exécution de l'ordonnance de 1824, et qu'ils ne peuvent venir demander la révocation d'un acte du pouvoir royal qui a fixé définitivement des droits, et sous la foi duquel d'importantes transactions ont eu lieu. Voyant qu'ils ne pouvaient obtenir la révocation de l'ordonnance qui supprimait leurs offices, les sieurs Pissin et Béraud se sont adressés au garde des sceaux pour le prier de régler leurs droits à une indemnité.

Le garde des sceaux, après avoir pris l'avis du tribunal et de la Cour royale d'Aix, fixa, par décision du 18 avril 1845, à 15,000 frans, l'indemnité réclamée par M. Pissin, et déclara que celle due à M. Béraud serait déterminée ultérieurement.

Les notaires Bayle, Pison, Audé, Blachet, Brémond, Pontier, Barthélemy et Bonnet se sont pourvus contre cette décision.

Ils discutent d'abord la recevabilité de leur pourvoi. Selon eux, la décision ministérielle, modifiant l'état de choses établi par l'ordon-

nance de 1824 et portant atteinte à des droits acquis, elle peut être attaquée par la voie contentieuse.

Au fond, M. le ministre n'avait pas le droit de frapper les notaires d'Aix d'une contribution de 15,000 francs au profit d'un de leurs collègues. La loi de ventôse ne réserve aucune indemnité aux notaires dont les offices sont supprimés par suite de l'application qu'elle reçoit.

Enfin, l'ordonnance de 1824 a réglé définitivement tous les droits des parties touchant les deux offices en question.

Les défendeurs répondent, sur la recevabilité du pourvoi, que le ministre ayant agi dans la limite de son pouvoir discrétionnaire, il n'y a pas lieu d'attaquer sa décision par la voie contentieuse. Ils appuient cette opinion sur la jurisprudence du conseil d'Etat.

Dans tous les cas, le recours n'est pas fondé.

La décision ministérielle ne frappe les notaires d'aucun impôt, l'indemnité dont il s'agit n'est que l'équivalent du bénéfice que les notaires retireront de la suppression des études de MM. Pissin et Béraud.

La décision attaquée n'a pas davantage, comme on le prétend, violé la loi de ventôse an XI. Car si cette loi est muette sur la question d'indemnité, elle devait l'être, attendu qu'à cette époque les offices n'étaient pas transmissibles.

Quant à l'ordonnance de 1824, elle ne porte aucun des caractères de la chose jugée définitivement. Elle n'a pas été rendue au contentieux; elle n'est pas irrévocable et ne lie pas l'administration.

En admettant que, par considération pour les tiers qui ont traité sous son empire, l'équité commande de maintenir la suppression des études Pissin et Béraud, il faut reconnaître qu'elle commande avec autant de force d'accorder aux titulaires ainsi expropriés une juste compensation.

« LOUIS-PHILIPPE, etc.;

« Vu la loi du 25 vent. an XI et la loi du 28 avril 1816;

« Considérant que l'ordonnance du 7 juillet 1824, qui a réduit à dix le nombre des notaires des cantons d'Aix, a réglé en même temps tous les droits résultant pour les sieurs Pissin et Béraud de la suppression de leurs offices;

« Que notre garde des sceaux, ministre de la justice, n'a pu sans excéder ses pouvoirs modifier les dispositions de ladite ordonnance du 7 juill. 1824, en imposant au sieur Bayle et consorts une indemnité qu'elle ne mettait pas à leur charge;

« Art. 1er. La décision de notre garde des sceaux, ministre de la justice et des cultes, du 18 avril 1845, est annulée.

Du 30 juill. 1847.—MM. Roger et Fabre, av.

OBSERVATIONS. — J'ai puisé textuellement la notice qu'on vient de lire et qui m'a paru rédigée avec beaucoup de soin, dans le numéro du *Droit* du 6 août.

Cette ordonnance est, à mes yeux, de la plus haute importance pour tous les officiers ministériels. Elle consacre les principes dont j'ai si souvent demandé l'application. C'est un changement évident de jurisprudence du conseil d'Etat, changement

que j'appelais de tous mes vœux dans mon cahier de février, p. 143, art. 62.

Cette haute juridiction ne décidera plus que la révocation d'un officier ministériel est un acte gracieux, quand elle reçoit au contentieux la plainte des notaires dont on réglemente la position.

Je sais qu'on pourrait encore opposer que le pourvoi des notaires d'Aix a été déclaré recevable, parce que M. le ministre de la justice avait commis un excès de pouvoir. Mais il n'en reste pas moins, comme résultat forcé de la décision qu'on vient de lire, que des droits acquis appartiennent, en certains cas, aux officiers ministériels, et que les ministres ne peuvent pas toucher à ces droits sans qu'il y ait excès de pouvoir. Comment, ensuite, serait-il possible d'admettre qu'il en serait autrement, lorsque la propriété même de l'office serait enlevée par décision ministérielle, ou bien lorsque le ministre fixerait arbitrairement le prix de la transmission de cette propriété? Est-il moins important de forcer sept à huit notaires à payer quinze mille francs d'indemnité à leurs confrères, que de dire à l'un d'eux : vous estimez votre propriété cinquante mille francs, vous ne la vendrez que trente ?

Que si, en l'absence de toute loi organique, le pouvoir exécutif veut s'attribuer la connaissance de tout ce qui concerne la possession et la transmission des offices, il accorde au moins aux propriétaires la plus grande somme de garantie possible, en déclarant que toujours le Conseil d'Etat, en audience publique, sera compétent pour connaître du recours des parties intéressées.

Au fond, dans l'espèce décidée par le conseil d'Etat, il y aurait beaucoup à dire, sur l'opportunité et la légalité de l'ordonnance du 7 juill. 1824, mais elle n'était pas attaquée régulièrement, et le conseil n'a dû se prononcer que sur le mérite de l'arrêté ministériel.

Ces divers actes administratifs doivent faire sentir la nécessité d'une loi. J'ai déjà dit, bien des fois, qu'il fallait une loi. Toutes les fois que l'occasion s'en présentera, je le répéterai ; un jour, peut-être, ces réclamations incessantes deviendront importunes, et la loi si désirée sera présentée aux chambres.

ARTICLE 276.

COUR DE CASSATION.

ENQUÊTE.—REPROCHES.—PREUVE.

Les reproches non justifiés par écrit, proposés avant la déposition d'un témoin, doivent être accompagnés de l'offre immédiate

de la preuve et de la désignation des témoins. (Art.289, C.P.C.) (1)

(Fonvieille *C.* Fonvieille.)

La dame Fonvieille forme une demande en séparation de corps contre son mari. — Dans l'enquête ordonnée pour la preuve des faits à l'appui de cette demande, le sieur Fonvieille, au moment de la déposition de l'un des témoins, forme contre lui un reproche, attendu qu'il avait bu et mangé avec la demanderesse depuis la citation. Quelques jours après, par acte d'avoué à avoué, ce même reproche est reproduit avec offre de preuve et désignation des témoins.— La dame Fonvieille en demande le rejet.

Jugement du 2 déc. 1844 qui accueille le reproche en ces termes :

Le Tribunal;—Attendu que l'art. 289, C.P.C., doit d'autant moins être entendu dans le sens de la défenderesse à l'incident, que l'art. 71 du tarif autorise, soit la signification du reproche, soit même la signification d'un acte responsif.

Appel, et le 5 mars 1845, arrêt de la Cour de Lyon qui « attendu qu'aux termes de l'art. 289, C.P.C., la partie qui propose avant la déposition, un reproche non justifié par écrit, est tenue en même temps d'en offrir la preuve et de désigner les témoins, sous peine de n'y être plus reçue;—Attendu qu'en effet la partie à qui on a dénoncé d'avance les noms des témoins, doit être prête, au moment de la déposition, à expliquer ses reproches et à indiquer la preuve qu'elle entend invoquer à l'appui ; — Que dans une matière aussi dangereuse que la preuve orale, le législateur a eu ses raisons pour ne pas laisser aux parties, sans nécessité, un temps indéfini pour chercher et choisir les témoins;—Attendu que, dans l'espèce, le mari demandeur, en formulant des reproches contre l'un des témoins, n'a point offert d'en faire la preuve, et n'a point indiqué les témoins ; —Rejette le reproche dirigé contre l'un des témoins, sauf aux magistrats, comme ils en ont le droit, à apprécier la valeur morale de cette déposition. — Pourvoi en cassation.

Arrêt.

La Cour;—Vu l'art.289, C.P.C., portant que, si les reproches pro-

---

(1) Les motifs des arrêts de la Cour de Lyon et de la Cour de cassation ne détruisent aucun des arguments développés par M. Carré, dans les *Lois de la Procédure civile*, 3e édit., t. 2, p. 617, *question* 1066. M. Boncenne, t. 4, p. 494, a enseigné que, sur cette question, le doute n'était pas possible; il se fonde sur les arguments présentés par M. Carré et il ajoute : « le législateur n'a eu d'autre but que de réfréner la téméraire légèreté des plaideurs qui lancent des reproches, et ne savent comment ils les pourront justifier. Ce qui importe, c'est qu'ils ne se présentent devant les juges, qu'après avoir pris l'engagement d'établir la vérité de leurs imputations par des témoins désignés à l'avance. Dans les cas ordinaires, cette désignation ne précède point le jugement qui ordonne l'enquête, mais on exige des garanties plus étroites. Le caractère, l'âge, la position des personnes indiquées, formeront, avec les circonstances du fait, autant d'éléments que le tribunal combinera pour se déterminer à permettre la preuve ou à la refuser. »—Je persiste à penser que l'opinion de mes deux savants maîtres est plus équitable et plus juridique que l'inflexible rigueur de la Cour de cassation.

posés avant la déposition ne sont pas justifiés par écrit, la partie sera tenue d'en offrir la preuve et de désigner les témoins, qu'autrement elle n'y sera pas reçue;—Attendu que par son arrêt la Cour royale, en décidant dans l'espèce, que la partie qui avait proposé contre les témoins un reproche non justifié par écrit, devait en même temps en offrir la preuve, s'est bornée à appliquer strictement le texte de l'art. 289, C.P.C., et n'a commis aucun excès de pouvoir;—Rejette.

Du 24 mars 1846.—Ch. req.—MM. Lasagny, prés.—Chegaray, av. gén. (*concl. conf.*)—Béchard, av.

ARTICLE 277.

COUR ROYALE DE CAEN.

APPEL.—JUGEMENT PAR DÉFAUT.—OPPOSITION.

L'appel d'un jugement qui rejette l'opposition formée contre un jugement de défaut, embrasse dans ses effets ce dernier jugement, bien que l'appel unique du jugement de débouté n'ait été interjeté que plus de trois mois après la signification à domicile du jugement par défaut (1).

(L'agricole *C.* Curial.)—ARRÊT.

LA COUR; — Attendu que Cormier avait formé opposition au jugement par défaut, rendu contre lui le 20 mai; que si son opposition a été rejetée par un second jugement par défaut, celui du 5 juillet suivant, Cormier a appelé de ce dernier jugement; que son appel n'aurait pas eu d'objet, ni de résultat, si le jugement du 20 mai avait continué de subsister;—Qu'il est contraire au bon sens de supposer qu'il ait entendu faire rapporter le jugement qui rejetait son opposition, et pourtant consentir à se soumettre à celui qui avait prononcé la condamnation, dont il disait avoir à se plaindre; qu'on doit dire que les deux jugements se confondaient, et n'en faisaient qu'un seul, et que l'appel de celui qui rejetait l'opposition, atteignait le premier jugement, qui était resté sous le coup de l'opposition dont il avait été frappé, et qui l'avait empêché d'acquérir la force de la chose jugée;—Rejette la fin de non-recevoir.

Du 12 mai 1847.—4[e] Ch.—M. Pigeon-de-Saint-Paër, prés.

ARTICLE 278.

COUR ROYALE DE DIJON.

AVOUÉ.—AVANCES.—DÉBOURSÉS.—PRESCRIPTION.—COMMUNE.

Les honoraires de l'avoué et les avances qu'il fait dans le cours de l'instance pour les divers actes relatifs à cette instance, sont soumis à la prescription biennale. — Les communes comme les

---

(1) Cet arrêt confirme l'opinion que j'ai développée dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3[e] édit, t.4, p.130, *question* 1645.

particuliers peuvent invoquer cette prescription. (Art. 2273, C.C.) (1).

(Laurencier *C.* commune de Pierreclos.)—ARRÊT.

LA COUR ; —Considérant que M. Laurencier, ancien avoué près la Cour, a, par exploit du 17 juin 1842, demandé aux habitants de la commune de Pierreclos le paiement, suivant taxe du 3 juin 1826, d'honoraires et de déboursés faits, tant par lui que par son prédécesseur, dans une instance où ils ont successivement occupé depuis 1810, jusqu'à une époque fixée à 1814, par les habitants, et à 1823, suivant M. Laurencier; — Considérant que les défendeurs opposent à la demande la présomption de paiement établie par l'art. 2273, C.C.;—Considérant que, par ses conclusions, M. Laurencier réduit sa demande aux déboursés qu'il aurait faits en dehors des actes de son ministère, bien que dans l'instance, il soutienne que la prescription de l'art. 2273 n'est pas applicable à des déboursés de cette nature; — Considérant que l'art. 2273 ne faisant aucune distinction entre les frais divers faits par l'avoué, dans le cours d'une instance, la présomption de paiement qui en résulte s'applique à tous les déboursés et avances qu'il a faits pour l'instance dans laquelle il a occupé; que s'il en était autrement, et si une distinction était possible, il faudrait en conclure que les frais qui ne seraient pas atteints par la présomption de l'art. 2273, ne pourraient être admis en taxe ni réclamés directement devant la Cour, ce qui est contraire à la pratique ; — Considérant que la lettre produite du maire de Pierreclos, ne rentre pas dans les moyens qui, seuls, d'après l'art. 2274, C. C., peuvent interrompre la prescription; Rejette la demande du sieur Laurencier.

Du 26 déc. 1846.—1re Ch. — MM. Leroy de la Tournelle, prés.—Koch et Goujet, av.

ARTICLE 279.

COUR ROYALE D'ORLÉANS.

HÉRITIER BÉNÉFICIAIRE.—ACTION.—COMPTE.—CRÉANCIER.

L'héritier bénéficiaire est soumis à l'action en reddition de compte de la part de tous les créanciers de la succession, soit par titre authentique, soit par titre sous seing privé, et il ne peut pas soutenir que ces créanciers sont obligés de suivre la voie directe d'exécution sur ses biens personnels. (Art. 803, C.C.) (2)

(Varigault *C.* héritiers Berguignolle.)

Le sieur Varigault forme contre les héritiers de la succession

---

(1) V. *suprà*, art. 5 et 143, p. 22 et 311, les arrêts des Cours de cassation et de Dijon.

(2) Je n'ai rien à ajouter aux motifs de cet arrêt. — Dans une espèce jugée le 7 mai 1829 par la Cour de Paris (MONACO C. VIOTTE), l'héritier lui-même soutenait qu'il ne pouvait être poursuivi que par la voie de la reddition de compte et il fut condamné à payer provisoirement une somme de dix mille francs.

Berguignolle une demande en reddition de compte. — 4 juillet 1846, jugement du tribunal civil de Tours en ces termes :

Le Tribunal ; — Attendu que si l'héritier bénéficiaire est tenu de rendre compte de son administration, il peut après une simple mise en demeure être contraint sur ses biens personnels; que l'assignation donnée aux héritiers Berguignolle était une suffisante mise en demeure, que dès lors Varigault, porteur d'un titre exécutoire, avait droit d'agir directement contre eux par voie d'exécution sans recourir à la voie d'action, qu'ainsi l'instance intentée par lui est sans objet.—Appel.

Arrêt.

La Cour;—Attendu que l'héritier qui n'a accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire est, tout à la fois, le représentant du défunt et l'administrateur des biens de la succession dans l'intérêt des créanciers; que cette dernière qualité entraîne pour lui l'obligation de rendre compte aux termes de l'art. 803, C. C. ; que tout créancier, soit par titre authentique, soit par titre sous seingprivé, a le droit de demander ce compte, l'article précité n'établissant aucune distinction à cet égard entre les créanciers de la succession; — Qu'en vain on prétendrait que le créancier, porteur d'un titre exécutoire est non recevable à intenter une action en reddition de compte, parce qu'il a un moyen plus prompt et moins dispendieux d'obtenir le paiement de sa créance, à savoir, celui de mettre par une simple sommation l'héritier bénéficiaire en demeure de rendre compte, et de le poursuivre sur ses biens personnels s'il ne satisfait pas à la sommation;—Qu'en effet, le créancier, quoique fondé en titre, peut avoir plus d'intérêt à agir sur les biens de l'hérédité que sur ceux personnels de l'héritier, par exemple, dans le cas où la solvabilité de celui-ci serait douteuse, et qu'alors il doit nécessairement agir par voie de demande en reddition de compte, pour faire connaître si, en définitive, la succession présentera un actif net sur lequel il pourra mettre son titre à exécution;—Que d'ailleurs une simple sommation de rendre compte serait presque toujours insuffisante pour faire éviter les frais et les lenteurs d'une reddition de compte, puisque, sur les poursuites commencées contre lui personnellement, l'héritier bénéficiaire aurait le droit de former opposition à ces poursuites et d'amener le créancier devant la justice pour obtenir d'elle un délai pour rendre compte, ce qui replacerait les parties au même état que si le créancier eût agi d'abord par assignation pour voir ordonner la reddition du compte; qu'il suit de là que la demande en reddition de compte par assignation en justice, et suivie de condamnation, est le seul moyen d'effectuer à l'égard de l'héritier bénéficiaire la mise en demeure après laquelle on peut le poursuivre sur ses biens personnels; que c'est ainsi que le suppose l'art. 995, C. P. C. quand il dit que l'héritier bénéficiaire rendra son compte en suivant les formalités prescrites au titre de la reddition de compte; — Attendu enfin que les déchéances sont de droit étroit, qu'elles ne sont encourues *de plano* que dans les cas spécialement déterminés par la loi; que dans les autres cas, elles doivent être prononcées par justice ; — Que l'art.803, C.C., n'ayant pas disposé que l'héritier bénéficiaire qui ne satisfait pas à la sommation qui lui est faite de rendre compte serait déchu de plein droit du bénéfice d'être affranchi du paiement des dettes sur ses biens personnels, il y a toujours lieu de l'actionner de-

vant les tribunaux pour faire prononcer contre lui cette déchéance, d'où il suit que la demande en reddition de compte de Varigault contre les héritiers bénéficiaires de Berguignolle était bien fondée;—Par ces motifs, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir opposée par les intimés à la demande de l'appelant, et admise par les premiers juges; — Ordonne que dans le délai de deux mois, à partir de la signification du présent arrêt, les héritiers Berguignolle seront tenus de rendre compte à l'appelant, dans les formes de droit, de la gestion et administration qu'ils ont eues des biens meubles et immeubles dépendant, tant de la succession de Berguignolle, leur père, que de la communauté ayant existé entre ce dernier et la dame Anne Combault son épouse.

Du 27 fév. 1847.—MM. Laisné de Sainte-Marie, prés. — Johannet et Genteur, av.

ARTICLE 280.

COUR ROYALE DE ROUEN.

EXPLOIT.—HUISSIER.—DOMICILE INCONNU.

Est nul l'exploit signifié au parquet du procureur du roi, si l'huissier s'est borné à énoncer que la personne assignée n'a ni résidence ni domicile connus, sans avoir fait des démarches et pris des renseignements pour découvrir cette personne. (Art. 68, 69 et 70, C.P.C.)

(Dercourt *C.* Revel.)

Cette décision rentre parfaitement dans l'esprit des observations dont j'ai fait suivre un arrêt de la Cour de Paris, *suprà*, p.38, art.11.—Elle doit aussi être ajoutée aux arrêts que j'ai rapportés page 406, art. 190, où j'ai tracé les règles qu'il me semble utile d'observer dans la signification d'un exploit, lorsque des doutes peuvent s'élever sur le véritable domicile de la partie assignée. Voici l'espèce :

Le sieur Matton, locataire du sieur Revel, cède son bail, avec le consentement de ce dernier, à la fille Dercourt.—Assignation à la requête de Revel à celle-ci, pour se voir condamner à habiter les lieux loués et à payer un terme échu. — Le sieur Matton est appelé en garantie. — L'huissier dans l'exploit déclare la demoiselle Dercourt sans domicile ni résidence connus, et remet la copie au procureur du roi. — Matton comparaît, la fille Dercourt fait défaut. — Jugement de défaut profit-joint. — Réassignation de la demoiselle Dercourt dans la même forme que la première. — Jugement définitif en faveur de Revel. — Appel de la fille Dercourt.

ARRÊT.

LA COUR; — Attendu qu'il est constant, en fait, que Matton avait

rétrocédé à la demoiselle Dercourt, le bail de la maison, rue Malatiré, 33, dans le mois de mars 1846, et qu'il lui avait aussi cédé son fonds d'épicerie établi dans cette maison; que Revel a connu et approuvé cette rétrocession; que les poursuites dirigées par lui contre la fille Dercourt auraient dû s'adresser à cette fille, dans la maison rue Malatiré, 33, où elle avait dû momentanément du moins résider; — Que l'exploit introductif d'instance du 8 juill. 1846, et la signification du jugement par défaut, par huissier-commis, du 25 du même mois, énoncent au *parlant-à*, que la fille Dercourt est sans domicile ni résidence connus; —Qu'aucun des deux huissiers ne constate s'être présenté, ni à la maison, rue Malatiré, 33, ni à la mairie pour y prendre des renseignements;—Attendu néanmoins qu'il est constant que la fille Dercourt, au moment de la rétrocession, était domestique, rue de Crosne-hors-Ville, n'a cessé de résider à Rouen, et qu'elle était domestique chez un sieur Duvergne, marchand de draps, rue Saint-Nicolas, n° 79, le 9 novembre dernier, jour de la signification à elle faite par Matton de la demande en garantie des condamnations contre lui prononcées au profit de Revel; — Que des faits ci-dessus, il résulte que la fille Dercourt ne se trouvait pas, quant à son dernier domicile et sa résidence, dans le cas déterminé par l'art.69, n° 8, C.P.C., et que la seule énonciation par les officiers ministériels de domicile et de résidence inconnus, ne suffit pas pour couvrir la nullité qui en résulte à son profit;—Déclare nuls les exploits des 8 et 25 juill. 1846, ensemble la procédure qui s'en est suivie et les deux jugements dont est appel.

Du 18 fév. 1847.—2e Ch.—MM. Legris de la Chaise, prés.—de Baillehache, av. gén. (*concl. conf.*)—Nion, Daviel et Simonin, av.

ARTICLE 281.

TRIBUNAL CIVIL DE COSNE.

OFFICE.—VENDEURS.—PRIVILÉGE.—PRÉFÉRENCE.

Si, par suite de ventes successives, un office passe entre les mains de plusieurs titulaires sans qu'aucun d'eux en ait acquitté le prix, aucun des vendeurs ne peut, en cas de saisie-arrêt sur le dernier cessionnaire, exercer son privilége, avant que son cédant l'ait exercé lui-même (1).

(Luzy *C.* Leguay et Ardilly.)

Me Luzy, notaire à Châteauneuf, cède son office à Me Bourgeot, moyennant la somme de 40,000 francs et transporte cette créance à MM. Lochon et Dufour.—3 sept. 1840, Me Bourgeot cède son office à Me Ardilly, moyennant 50,000 francs.—2 juill. 1841, saisie-arrêt de MM. Lochon et Dufour sur Me Bourgeot

---

(1) Jusqu'à ce jour la jurisprudence est uniforme sur cette question.—J'en disais autant du privilége du vendeur sur le prix d'un office dont le titulaire a été destitué, avant l'arrêt du 7 juill. 1847 (*suprà*, p.498, art.256) !!!

et entre les mains de Me Ardilly.—22 fév. 1842, déclaration affirmative de Me Ardilly, de laquelle il résulte que, sur le capital de 50,000 francs par lui dû à Me Bourgeot, celui-ci a transporté 10,400 franes à un sieur Leguay, par acte du 1er février de la même année.—Annulation de la saisie-arrêt sur la poursuite de Bourgeot, par le tribunal civil de Cosne, mais ce jugement est infirmé par un arrêt de la Cour de Bourges du 1er mars 1844 (*suprà*, p.420, art.195).—Cependant Me Luzy ayant désintéressé les sieurs Lochon et Dufour, avait été subrogé à leurs droits, et en cette qualité, il obtint contre Me Ardilly, sous la date du 28 mai 1845, un jugement du tribunal civil de Cosne qui condamne ce dernier à lui payer les 40,000 francs qui lui étaient dus par Bourgeot —Dans ces circonstances Me Ardilly cède son office à Me Pierrot, moyennant 46,000 francs. — 25 juin 1846, saisie-arrêt par Me Leguay, en vertu de l'acte du 1er fév. 1842, entre les mains de Me Pierrot.—16 juill. 1846, autre saisie-arrêt entre les mains du même, à la requête de Me Luzy. — Enfin, deux autres saisies-arrêts sont encore jetées sur les sommes dues par Me Pierrot, à la requête de M. Pillin et de la dame Tavenet, créanciers d'Ardilly. - La cause étant liée entre toutes les parties, le tribunal a eu à prononcer sur la validité de ces diverses saisies-arrêts et sur les priviléges réclamés par les saisissants.

JUGEMENT.

LE TRIBUNAL; — Considérant que Luzy, Pillin et la dame Tavenet sont les créanciers d'Ardilly; que sous ce rapport ils sont ses représentants et ne sauraient avoir plus de droits que lui;—Partant de ce point : — Attendu que par arrêt rendu contradictoirement avec Ardilly et Bourgeot, le 1er mars 1844, la Cour royale de Bourges a décidé que les sieurs Lochon et Dufour, alors cessionnaires de Luzy, avaient droit par privilége au prix dû à cette époque par Ardilly, sur l'étude vendue par Luzy à Bourgeot, et par celui-ci, audit Ardilly;—Que ce privilége ainsi reconnu et consacré existe encore en ce moment, au profit de Luzy rentré dans les droits par lui transportés à Lochon et Dufour, et peut utilement s'exercer sur le prix de cette même charge, passée des mains d'Ardilly dans celles de Pierrot; — Qu'à la vérité, Leguay, cessionnaire partiel de Bourgeot, avait été légalement saisi, antérieurement à l'arrêt prédaté, par l'acte sous signature privée du 1er janv. 1842, enregistré et signifié le 3 novembre suivant; — Que, sous ce rapport, il aurait dû régulièrement être opposé dans l'instance sur laquelle est intervenu l'arrêt du 1er mars 1844 qui, par conséquent, ne peut être invoqué contre lui comme ayant l'autorité de la chose jugée, mais que cette circonstance ne peut que remettre à son égard en question ce qui a été jugé par la Cour ; — Et attendu que la loi du 28 avril 1816 a permis aux officiers ministériels de présenter leurs successeurs à l'agrément du roi; que la démission du titulaire et la présentation du successeur ayant lieu moyennant une finance qui en est le prix, les conventions qui interviennent entre le titulaire de la charge ou ses héritiers et celui qui doit être présenté à Sa Majesté, sont, après l'investiture royale, un véritable contrat de vente d'un droit

incorporel compris dans les termes généraux d'effets mobiliers, et confèrent aux créanciers un privilége aux termes de l'art.2102, C. C.; — Qu'il est aujourd'hui consacré par la jurisprudence que le prix de l'office encore dû au vendeur est considéré comme l'office lui même;— Qu'à la vérité Leguay est cessionnaire de Bourgeot, et prétend à ce titre, avoir seul privilége, à l'exclusion de Luzy, sur le prix dû par Pierrot, mais que Leguay ne saurait avoir plus de droit que son cédant, et que si Bourgeot veut prétendre au prix dû par Pierrot, il ne pourrait le faire qu'après avoir désintéressé Luzy;—Qu'en présence des priviléges de deux ou plusieurs vendeurs successifs, les droits des premiers vendeurs ont nécessairement la préférence sur ceux des vendeurs ultérieurs, en sorte que Leguay, aux droits de Bourgeot, ne pourrait exercer celui de ce dernier, qu'autant que le prix dû par Pierrot ne serait pas épuisé par le privilége de Luzy;— Fixe la créance de Luzy au 30 avril 1847, à 44,000 francs de principal, y compris deux années d'intérêts à écheoir audit jour, et sans réserve de ceux à courir ultérieurement; —Dit à l'égard de toutes les parties, que Luzy prélèvera cette somme par privilége sur celle due par Pierrot, ensemble les intérêts à écheoir ainsi que tous les frais accessoires de sa créance.

Du 27 avril 1847.—M. Sochet, prés.

ARTICLE 282.

COUR ROYALE DE LIMOGES.

SAISIE-ARRÊT.—TIERS SAISI.—OFFRES.—CONSIGNATION.

Le tiers saisi qui veut échapper aux poursuites dirigées contre lui par son créancier, partie saisie, ne peut pas exciper de la saisie-arrêt pratiquée entre ses mains; il doit faire des offres réelles à son créancier, à la charge par celui-ci de lui rapporter mainlevée de la saisie-arrêt, sinon il doit déposer la somme dans la caisse des dépôts et consignations. (Art.817, C.P.C.) (1).

(Goutenègre *C.* Besse-Lagrave.)

Jugement du tribunal civil de Saint-Yrieix, du 12 mai 1845, en ces termes :

LE TRIBUNAL; — Attendu que Besse-Lagrave fils, cessionnaire de son père, en vertu d'acte sous signature privée, enregistré, a fait commandement à Goutenègre d'avoir à lui payer les sommes que ce dernier doit à Julien Pintout, en vertu d'un jugement du tribunal de Saint-Yrieix, du 7 nov.1840, lequel Julien Pintout les a transportées à Besse-Lagrave père, en vertu d'acte authentique, reçu Michel, notaire, le 30 oct. 1840;—Attendu que le même Besse-Lagrave, fils, à fait ensuite procéder à la saisie des immeubles dudit Goutenègre; que ce dernier a formé opposition à ces poursuites, en se fondant sur la saisie-arrêt pratiquée entre ses mains;—Attendu qu'une saisie, même

---

(1) Cet arrêt confirme l'opinion que j'ai développée dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t.4, p. 610, *quest.* 1952 *bis*.

valable et fondée, ne dépossède pas le débiteur saisi, tant qu'un jugement n'a pas ordonné que le tiers saisi viderait ses mains dans celles du saisissant; qu'ainsi la partie saisie conserve, malgré la saisie-arrêt, ses droits et sa liberté d'action contre le tiers saisi; — Attendu, toutefois, que le tiers saisi ne peut valablement se libérer entre les mains du saisi, sans s'exposer à payer deux fois, si la saisie était validée; — Qu'il doit donc, lorsqu'il lui est fait, de la part du saisi, sommation ou commandement de payer, faire à celui-ci un acte d'offre dans lequel il déclarera qu'il est prêt à payer, à la charge de rapporter mainlevée de la saisie, et consigner ensuite, dans le cas où cette mainlevée ne serait pas rapportée; — Attendu que c'est là le seul moyen légal et régulier de la part du tiers saisi, de se soustraire aux poursuites que la partie saisie peut diriger contre lui, en cas de non-paiement ou de non-conciliation; — Attendu que la partie saisie, quoique les sommes dues soient arrêtées, peut avoir le plus grand intérêt souvent à ce que les sommes saisies ne restent pas au pouvoir du tiers saisi, entre les mains duquel elles pourraient péricliter; — Attendu que si une saisie-arrêt pouvait empêcher les poursuites de la partie saisie, et par suite, la consignation, ce serait un moyen facile ouvert aux débiteurs obérés ou de mauvaise foi qui, pour gagner du temps, trouveraient toujours le moyen de faire jeter entre leurs mains une saisie-arrêt bien ou mal fondée; qu'il suit de là que les poursuites dirigées par Besse-Lagrave contre Goutenègre, l'ont été régulièrement, puisque ce dernier n'a pas fait d'offre et n'a pas consigné; — Appel.

ARRÊT.

LA COUR; — Adoptant les motifs qui ont déterminé les premiers juges, met l'appel au néant.

Du 4 fév. 1847. — 3e Ch. — MM. Garaud, prés. — Butaud et Frichon, av.

ARTICLE 283.

COUR DE CASSATION.

OFFICE. — CAUTIONNEMENT. — ENREGISTREMENT.

Lorsque la loi du 21 avril 1832 était en vigueur, c'était d'après le droit proportionnel perçu sur l'ordonnance de nomination d'un officier ministériel, que devait être calculé le droit à percevoir sur l'acte de cautionnement qui garantissait au vendeur le paiement du prix de la cession de son office. (Art. 69, § 2, n° 8, de la loi du 22 frim. an 7.) (1).

---

(1) Mes honorables amis MM. RIGAUD et CHAMPIONNIÈRE, ont combattu cette décision dans le *Contrôleur de l'Enregistrement* (1847, p 268, art. 7854.) Malgré la confiance que m'inspirent habituellement leurs solutions, je ne puis adopter leur sentiment. La distinction qu'ils cherchent à établir entre la transmission de l'office et la convention relative au prix, ne me paraît que subtile. En consultant l'esprit et le texte de la loi de 1831, on est naturellement porté à décider que le droit perçu sur le montant du cautionnement était un droit fixe à forfait sur la valeur elle-même de l'office; le cautionnement étant consenti précisément pour garantir cette valeur de l'office, il était tout naturel de percevoir le droit proportionnel, et non le droit fixe de 5 francs, sur ce cautionnement lui-même, conformément à la loi de l'an VII.

(Enregistrement *C.* Vraye.)

Le sieur Beaurin cède son étude de notaire à Compiègne au sieur Vraye, moyennant la somme de 199,800 francs, dont le paiement lui est, par l'acte même de cession, garanti par les époux Maréchal. Lors de l'enregistrement de cet acte, le receveur perçoit 5 francs de droit fixe sur la cession de l'office et 520 francs pour la garantie, en vertu de l'art. 69, § 2, n° 8 de la loi du 22 frim. an 7. Me Vraye croyant la perception de ce dernier droit mal fondée, en réclame le remboursement, et le 25 août 1842 intervient un jugement du tribunal de Compiègne ainsi conçu :

Le Tribunal;—Attendu que le droit à percevoir sur les cautionnements ne peut excéder le droit principal;—Attendu, que dans l'espèce, le droit était de 5 francs;—Attendu que seul il devait servir de base à la perception du droit d'enregistrement pour le cautionnement du sieur Maréchal et de sa femme; — Que le receveur n'avait aucunement à se préoccuper du droit qui pouvait être ultérieurement perçu sur l'ordonnance de nomination, qui était un acte entièrement distinct du traité, en ce qui concernait le droit à percevoir, et que c'est à tort qu'il a perçu un droit supérieur à 5 francs et le décime.—Pourvoi en cassation de l'administration, pour violation de la loi de frim. an 7.

Arrêt.

La Cour;—Vu l'art. 69, § 2, n° 8 de la loi du 22 frim. an 7; — Attendu que le droit proportionnel établi par l'art. 34 de la loi du 21 avril 1832, affecte, non point l'ordonnance de nomination de l'officier ministériel, mais la transmission de l'office qui résulte de cette ordonnance; que ce droit est donc le véritable droit de mutation de l'office, et c'est pourquoi le traité de cession soumis à l'enregistrement avant l'ordonnance rendue, est seulement assujetti au droit fixe; que l'ordonnance de nomination qui intervient ensuite, ne constitue avec ce traité qu'une seule et même preuve de la transmission de l'office, pour laquelle est dû le droit proportionnel qui devient exigible sur la représentation de cette ordonnance;—Qu'il suit de là que le jugement attaqué, en affranchissant du droit proportionnel d'enregistrement, fixé par l'art. 69, § 2, n° 8 de la loi du 22 frim. an 7, l'acte de cautionnement qui garantit le paiement du prix de la cession, sous le prétexte que l'ordonnance royale seule donne naissance au droit d'enregistrement proportionnel pour la cession, a faussement interprété l'art. 34 de la loi du 21 avril 1832, et expressément violé l'art. 69, § 2, n° 8 de la loi du 22 frim. an 7;—Casse.

Du 31 mars 1847.—Ch. civ.—MM. Portalis, p.p. — Pascalis, 1er av. gén. (*concl. conf.*)—Moutard-Martin, av.

ARTICLE 284.

COUR DE CASSATION.

Arrêt.—Conseiller.—Empêchement.—Mention.—Avocat.

Lorsqu'il est nécessaire d'appeler un avocat pour remplacer un

membre d'une Cour royale empêché, l'arrêt rendu avec le concours de cet avocat doit mentionner, à peine de nullité, l'empêchement de tous les autres conseillers. (Art. 30, L. du 22 vent. an XII, 4 et 9, décr. du 30 mars 1808; 18, décr. du 6 juill. 1810.) (1)

(Demarc et Cayron *C.* Demarc.)—ARRÊT.

LA COUR,—Vu les art. 30 de la loi du 22 vent. an XII, 4 et 9 du décret du 30 mars 1808, 9 et 18 du décret du 6 juill. 1810; — Attendu que la composition des tribunaux est d'ordre public, et, qu'aux termes des articles précités, les avocats ne peuvent être appelés à concourir aux arrêts en remplaçant des magistrats, qu'en cas d'empêchement desdits magistrats; — Attendu que tout arrêt doit contenir la preuve que la Cour qui l'a rendu était légalement constituée; — Attendu que l'arrêt attaqué constate qu'au nombre des juges qui l'ont rendu, se trouvait Mᵉ Chauveau, avocat, et qu'il ne résulte d'aucune des énonciations dudit arrêt, que tous les magistrats autres que ceux qui ont concouru à l'arrêt fussent empêchés; — Attendu, dès lors, qu'il n'est pas régulièrement établi que la Cour qui a rendu l'arrêt attaqué ait été constituée conformément aux prescriptions des articles ci-dessus, dont la violation doit entraîner la nullité dudit arrêt;—Casse.

Du 4 mai 1846.—Ch. civ. — MM. Portalis, p. p. — Pascalis, 1er av. gén. (*concl. conf.*)—Eugène Decamps et Coffinières, av.

ARTICLE 285.

TRIBUNAL CIVIL DE LA SEINE.

POSTULATION.—AGENT D'AFFAIRES.—AVOUÉ.

Il y a délit de postulation illicite de la part d'un agent d'affaires qui s'est exclusivement réservé la direction et la complète instruction des affaires fictivement placées sous le nom de l'avoué par lui employé. (Art. 94 de la loi du 27 vent. an 8, et décret du 19 juill. 1810.) (2)

---

(1) Dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3ᵉ édit., t. 1, p. 583, *quest.* 494, note 1, je me suis associé à la sévérité de la jurisprudence pour la constatation de l'empêchement en matière de partage; mais j'ai reconnu, avec elle, que lorsqu'il ne s'agissait que de compléter un tribunal on pouvait admettre, jusqu'à preuve contraire, la présomption légale de la légitimité de l'empêchement. L'arrêt du 4 mai consacre une doctrine plus rigoureuse et dont Messieurs les greffiers doivent tenir note exacte, car des cassations de cette nature sont désastreuses. J'ai été la cause fort innocente des frais énormes qu'ont eu à supporter les parties. La Cour de Toulouse m'avait fait l'honneur de m'appeler pour compléter l'audience solennelle et il était bien certain en fait, que tous les magistrats, autres que ceux présents, étaient empêchés. J'insiste d'autant plus que la Cour de cassation a rendu une décision analogue quelques jours après, le 22 juin 1846 (J. Av., t. 70, p. 378.)

(2) Dans l'espèce, le délit était évident: on peut en juger par la faiblesse des moyens présentés par l'avocat de l'agent d'affaires.—Il y aurait également délit, si les mêmes faits étaient imputés à un avocat. *Suum cuique*, ainsi que je l'ai dit, *suprà*, p. 193, art. 83, en indiquant les tempéraments à apporter à une opinion trop absolue.

(Dequevauviller *C.* Desronzières).

Par suite d'une perquisition opérée, à la diligence de Mᵉ Dequevauviller, syndic de la chambre des avoués près le tribunal de première instance de la Seine, au domicile du sieur Desronzières, agent d'affaires, 3,000 dossiers ont été saisis, et la chambres des avoués a poursuivi le sieur Desronzières devant le tribunal civil de la Seine comme coupable du délit de postulation.

Déjà la chambre des avoués avait fait condamner pour le même délit les sieurs Arzy et Bouchereau. Mais l'affaire soumise aujourd'hui au tribunal présentait un caractère spécial de gravité.

Au nom de la chambre des avoués on dit :

La chambre des avoués prétend que le sieur Desronzières s'est livré à la postulation, et invoque contre lui les dispositions du décret de 1810.

Prouve-t-elle le délit dont elle se plaint ?

L'avoué est le mandataire légal des parties, c'est lui qui instruit les procès, qui conclut; sans lui, sans signature il est interdit aux parties de se présenter devant la justice, c'est donc lui qui est le seul intermédiaire entre la partie et le juge, c'est pour cela que la loi a exigé certaines conditions de moralité et de capacité de ceux qui veulent embrasser la profession d'avoué. Le premier devoir de l'avoué dans toutes les affaires, c'est de se mettre en rapport avec son client, d'écouter ses explications, d'examiner ses titres, de lui faire des observations, de l'empêcher de plaider si le bon droit n'est pas de son côté; s'il y a lieu de plaider c'est lui qui doit rédiger les moyens de défense, les résumer et dresser enfin des conclusions qui doivent être soumises au tribunal.

Actuellement en quoi consiste le délit de postulation?

Il y a postulation toutes les fois que l'avoué s'effaçant, c'est un tiers qui prend sa place ; ce n'est plus l'avoué qui donne des conseils, qui instruit le procès, qui est en définitive le *dominus litis*, c'est l'homme d'affaires qui correspond directement avec la partie, c'est l'homme d'affaires qui forme la demande, qui rédige les conclusions; la partie ne connait pas l'avoué, et cependant devant la justice il lui faut un avoué : l'homme d'affaires se charge de lui en fournir un, mais cet avoué ne voit pas le client, il signe les actes que l'homme d'affaires lui dit de signer : voilà à quoi se réduit le rôle de l'avoué.

Le sieur Desronzières se livre-t-il à la postulation ?

Examinons comment il agissait.

Une partie se présente chez Desronzières pour le consulter ; d'abord il lui fait signer un ou plusieurs pouvoirs ; ces pouvoirs sont de deux sortes : ou imprimés, ou en blanc. S'il s'agit d'une demande à former, il rédige l'assignation, constitue son avoué, charge son avocat; l'avoué n'a aucun rapport avec l'avocat. Quand l'affaire est plaidée ou jugée, l'avocat écrit directement à Desronzières, et souvent c'est Desronzières qui apprend à l'avoué le résultat du procès; quand l'affafre s'arrange, l'avoué n'en est informé que par Desronzières ; enfin jamais l'avoué ne voit la partie.

S'il s'agit de défendre à une demande, Desronzières envoie l'assi-

gnation à l'avoué, il rédige les conclusions à prendre, il charge son avocat; nul rapport entre l'avoué et la partie. — Ces faits sont prouvés. Les pièces soumises au tribunal en donnent la preuve la plus claire.

Il y a deux sortes de pièces : celles saisies chez Desronzières, celles saisies chez son avoué.—Celles saisies chez Desronzières sont les résidus des dossiers; on y trouve les pouvoirs imprimés ou en blanc signés par les parties; les minutes des assignations, des conclusions ou des requêtes, avec les notes des frais et honoraires réclamés par Desronzières; la correspondance de l'avoué, qui s'adresse à lui pour avoir des conclusions quand l'affaire vient à l'audience.

Celles saisies chez l'avoué de Desronzières contiennent toutes les notes de Desronzières établissant que lui seul dirige l'affaire; il envoie les conclusions toutes faites et souvent copiées sur timbre; il indique l'avocat qui devra être chargé; du reste pas de pouvoirs dans les dossiers, l'avoué ne connait pas la partie.

Il est une autre espèce d'affaires bien plus graves; ce sont les saisies-arrêts.—En matière de saisie-arrêt il y a nécessairement des copies de pièces en tête des exploits, ces copies de pièces ne peuvent appartenir qu'à l'huissier ou à l'avoué; or, dans toutes les saisies-arrêts, et un grand nombre de dossiers est sous les yeux du tribunal, Desronzières accapare la copie de pièces, soit que la saisie-arrêt soit faite en vertu d'ordonnance du juge, soit qu'elle soit faite en vertu d'un titre ; opposition, dénonciation et contre-dénonciation, Desronzières fait tout; il fournit le timbre, son huissier signe , et les mémoires de l'huissier prouvent qu'il ne réclame que le coût et l'enregistrement de l'acte.

Le sieur Desronzières prétend que tous ces faits ne constituent pas le délit de postulation; il prétend que la partie pouvant faire elle-même ses conclusions, son mandataire peut les faire de même; que dès l'instant que ce mandataire ne signe pas au lieu de l'avoué, ne se présente pas devant le juge au lieu de l'avoué, il n'y a pas là postulation. Qu'est-ce donc , selon le sieur Desronzières, que le délit de postulation ? ce ne peut pas être de signer pour l'avoué, ce serait un faux, et dès-lors, il y aurait là matière à Cour d'assises ; ce ne peut pas être davantage de se présenter devant le juge comme avoué, ce serait une usurpation de fonctions, et dès-lors, ce serait du ressort de la police correctionnelle.

Si le délit de postulation ne consiste pas dans les deux cas ci-dessus, il faut donc convenir qu'il existe dans les faits et actes dénoncés par la chambre des avoués.

Le sieur Desronzières prétend encore que s'il y a délit, c'est l'avoué qui est le coupable et que Desronzières n'est que complice; que dès-lors l'avoué devrait être mis en cause.

Mais Desronzières est le maître du client ; il forme la demande ou bien donne un système de défense, mais cette demande ou cette défense, pour la présenter aux juges, il faut un avoué; il s'adresse à un avoué qui alors devient complice du délit, mais qui bien certainement n'en est pas l'auteur principal; Desronzières a besoin du concours de l'avoué, et jamais l'avoué n'a besoin du concours de Desronzières pour se présenter devant le tribunal.

Où le sieur Desronzières a-t-il vu que pour atteindre le coupable, il faille nécessairement mettre en cause le complice? Au surplus, qu'il se rassure, il n'y aura pas impunité pour le complice, la discipline saura

l'atteindre, mais quelle que soit la peine qu'il ait encourue, Desronzières n'en est pas moins sous le coup des peines portées par le décret de 1810.

Le tribunal aura la conviction que dans toutes les affaires dont était chargé le sieur Desronzières, le rôle de l'avoué était complètement annihilé; que le véritable conseil des parties, le *dominus litis,* c'était Desronzières. C'est ce que la loi n'a pas voulu, en instituant et créant les fonctions d'avoués; c'est ce que la loi n'a pas voulu en prononçant des peines contre ceux qui se livrent habituellement à la postulation.

Ces moyens ont été soutenus par Me Paillet, pour la chambre des avoués.

Me Boinvilliers, avocat du sieur Desronzières, pose en principe la légitimité de l'existence des agents d'affaires; il rappelle que dans ce temps de liberté les cabinets d'affaires contentieuses ne sont pas proscrits par la loi; il fait connaître la vie du sieur Desronzières, qui, dit-il, a l'un des cabinets d'affaires les plus considérables de Paris.

M. Desronzières a l'habitude de se faire donner un pouvoir étendu, et on lui en fait un grief. Mais, est-ce qu'une partie n'a pas le droit de donner un mandat ainsi qu'elle l'entend? Qu'est-ce qu'un avoué lui-même, si ce n'est un mandataire? Vouloir le monopole des affaires contentieuses, c'est un rêve de la part des avoués. Les agents d'affaires sont utiles, sont indispensables; les avoués les plus habiles n'ont pas toujours le temps de suivre toutes les affaires avec vigilance, avec activité. Pour qu'il y ait postulation, il faut caractériser le délit, il faut prouver l'usurpation de fonctions; il ne suffit pas de faire un procès de tendance : sans cela ce serait renouveler au profit des avoués le crime de lèse-majesté des empereurs romains.

Ce procès est un mécompte de l'esprit de corporation. L'esprit de corps a ses envahissements contre lesquels il importe de se tenir en garde. Il s'agit ici d'un mauvais procès qu'un particulier n'eût pas fait et que la chambre des avoués regrettera d'avoir entrepris.

Me Boinvilliers passe en revue la jurisprudence, et soutient que les affaires précédemment jugées n'ont aucun rapport avec l'affaire actuelle.

On soutient, dit-il, qu'il a existé une association de fait entre un avoué et un agent d'affaires, et qu'en réalité l'avoué a joué le rôle d'un médecin sans délicatesse qui protége un empirique. Qu'un avoué ait oublié sa dignité, soit! Je conçois que beaucoup d'avoués supportent impatiemment un rôle subalterne; mais il y a des agents d'affaires capables, et il y a des avoués qui ne sont pas les plus capables. La chambre des avoués a cru qu'il y avait là une question de privilége dans notre société de liberté et de concurrence. Vous ne jugerez pas l'affaire sur l'étiquette du sac ou des dossiers (nous ne sommes pas en Normandie); vous ne vous laisserez pas effrayer par cette montagne effrayante de trois mille dossiers.

Jugement.

Le Tribunal;—Attendu que de la perquisition opérée au domicile de Desronzières par le commissaire de police à ce commis, des nombreux dossiers saisis chez son agent d'affaires, de ceux mis sous son nom comme correspondant de Me Carré, son avoué habituel, et des divers documents produits, il résulte la preuve manifeste que constamment et par suite d'un système invariablement suivi, Desronzières,

seul détenteur des pouvoirs des parties, seul dépositaire des titres et pièces, seul en rapport avec les clients et les avocats par lui choisis, s'est rigoureusement réservé la direction et la complète instruction des affaires fictivement placées sous le nom de l'avoué par lui employé, puisque de lui-même ou de son cabinet émanent les demandes toutes formulées, les défenses toutes rédigées, souvent même portées sur timbre en original et copie, les requêtes et conclusions ainsi que les copies de pièces; puis, qu'enfin, le rôle d'officier ministériel qui n'appose que sa signature est tellement réduit au néant qu'en recevant des bulletins, il est obligé d'écrire à son prétendu commettant pour savoir quelle est la nature de l'affaire dont, en apparence seulement, il se trouve chargé; — Attendu que ces faits constituent la postulation illicite, et tombent sous l'application des art. 1 et 7 du décret du 19 juill. 1810;—Attendu que cette postulation illicite a causé dommage à la compagnie des avoués; — Condamne Desronzières par corps à 200 francs d'amende et aux dommages-interêts à donner par état envers la chambre des avoués;—Fixe à une année la durée de la contrainte par corps, condamne Desronzières aux dépens.

Du 23 juill. 1847.—1re Ch.—M. Barbou, prés.

ARTICLE 286.

COUR ROYALE DE LIMOGES.

1° Ordre.—Ressort.—Somme a distribuer.

2° Ordre.—Appel.—Intimés.

1° *C'est la somme à distribuer sur un ordre à des créanciers, et non la valeur ou l'étendue de leurs droits qui fixe l'attribution du dernier ressort.*

2° *Il n'est pas nécessaire d'intimer sur l'appel d'un jugement d'ordre tous les créanciers produisants.* (Art.763, C.P.C.)

(D'argendeix *C.* Simonet et Trapet).

Par son contrat de mariage, François D'argendeix consent en faveur de sa future épouse, Françoise Rhedon, et pour sûreté de la dot qu'elle lui apporte, hypothèque sur tous ses biens, meubles et immeubles.—Déconfiture du sieur d'Argendeix —Un ordre s'ouvre pour la distribution du prix de la vente de ses biens entre ses créanciers.—Françoise Rhedon est colloquée en rang utile pour ses reprises. — Des créanciers postérieurs en rang contestent cette collocation. — Jugement qui leur donne gain de cause.—Appel.

Arrêt.

La Cour;—Attendu que les intimés ont proposé deux fins de non-recevoir contre l'appel; la première, prise de ce que la créance de l'appelant n'étant que de 700 francs, il aurait été statué en dernier ressort; la deuxième, de ce que tous les créanciers intéressés n'auraient pas été appelés devant la Cour; — Attendu sur le première fin de non-recevoir, que ce n'est point la valeur de la créance de la femme d'Argen-

deix qui doit être prise en considération pour fixer le taux du premier ou du dernier ressort, mais bien la somme à distribuer entre tous les créanciers; que, cette somme étant supérieure à 1500 francs, il n'a point été statué en dernier ressort; — Attendu, sur la deuxième fin de non-recevoir, que Françoise Rhedon, épouse de Gabriel D'argendeix, n'a point, comme créancière chirographaire, interjeté appel, mais bien en qualité de créancière hypothécaire; que devant les premiers juges, la validité de son hypothèque n'avait été contestée que par les intimés seuls, François Simonet et François Trapet, quelle n'a pu et dû diriger son appel que contre eux et non contre les autres créanciers qui ne lui ont élevé aucune contestation; que d'ailleurs, dans la cause, la matière est divisible; qu'ainsi les deux fins de non-recevoir doivent être écartées;—Rejette.

Du 11 déc. 1845.—MM. Lavaud-Condat, prés.—Albin et Butaud, av.

Observations.—Tant que la Cour de cassation ne sera pas appelée à formuler son opinion, la tendance de la jurisprudence sera la même. J'ai signalé dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 6, p.96, *question* 2594, les nombreux arrêts et les auteurs qui décident qu'en matière d'ordre, c'est la somme à distribuer et non la créance du contestant qu'il faut considérer pour la fixation du degré de juridiction.—Cette proposition a été consacrée par presque toutes les Cours royales du royaume et récemment par les Cours de Limoges, 21 nov. 1842 (J.Av., t.65, p. 479), et de Colmar, 4 mars 1844 (J. Av., t. 68, p.168). Je ne crois pas que cette doctrine soit conforme au vœu du législateur et aux véritables principes. — Comme je l'ai dit, *loco citato*, j'adopte pleinement, sur cette matière, le sentiment de mon savant collègue M. Benech, *Traité des tribunaux civils de première instance*, p.169.) Voy. aussi Rouen, 6 déc. 1838 (J.Av., t.56, p.256.)

Quant au second point jugé par la Cour de Limoges, il confirme l'opinion que j'ai développée, t.6, p.93, *question* 2592 *bis*.

ARTICLE 287.

COUR DE CASSATION.

Cassation.—Requête civile.

On ne peut pas se pourvoir par requête civile contre les arrêts de la Cour de cassation. (Art. 480, 504, C.P.C. ; Règlement de 1738, tit. 4e, art.23 et 39.) (1)

(Préfet de la Gironde *C.* Chaigneau.)

Un arrêt de la Cour de cassation du 24 août 1846 rejette le pourvoi formé par le préfet de la Gironde contre la décision d'un jury d'expropriation.—Le pourvoi était motivé sur ce que

---

(1) Cet arrêt confirme l'opinion que j'ai émise dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 4, p. 513, *quest.* 1736.

onze jurés seulement avaient signé la décision, alors qu'elle eût dû l'être par les douze jurés (loi du 3 mai 1841, art. 35, 38 et 41), ainsi que le constatait l'expédition produite ; mais, de leur côté, les défendeurs ayant produit une expédition qui portait les signatures des douze jurés, avaient obtenu gain de cause. — Plus tard, cette dernière expédition est reconnue fausse, et le préfet de la Gironde, en vertu du § 9 de l'art. 480, C.P.C., se pourvoit en requête civile contre l'arrêt du 24 août 1846.

ARRÊT.

LA COUR ;—Attendu que du rapprochement des art. 23 et 24, tit. 4, part. 1re du règlement de 1738, il résulte que l'art. 24, en parlant des demandes en cassation dans le jugement desquelles on devra avoir égard, s'il y échet, *aux moyens de requête civile*, n'a eu en vue que les pourvois en cassation qui pouvaient alors être formés contre les arrêts du conseil, ou les jugements en dernier ressort, rendus par suite d'évocation ou d'attribution particulière, soit par des commissaires choisis dans le conseil, soit aux requêtes de l'hôtel, lorsqu'ils avaient prononcé sur le fond du procès ; — Qu'on ne saurait induire de ces dispositions relatives aux arrêts et jugements sur le fond, que le règlement de 1738 avait admis le pourvoi contre les arrêts du conseil qui avaient statué sur des pourvois en cassation ;—Que, tout au contraire, l'art. 39 du même titre dudit règlement décide formellement, qu'après qu'une demande en cassation aura été rejetée, la partie qui l'aura formée ne pourra plus se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui aura rejeté sa demande ; — Attendu que les jugements en dernier ressort, contre lesquels l'art. 2 de la loi du 2 déc. 1790 ouvre le pourvoi en cassation, ne peuvent s'entendre que des jugements par lesquels les Cours royales ou les tribunaux ont jugé ou préjugé le fond du procès ; —Que pour admettre une voie quelconque de recours contre un arrêt de la Cour de cassation qui a définitivement statué sur un pourvoi, il faudrait une disposition formelle, qui, sauf en ce qui concerne les arrêts par défaut, n'existe dans aucune loi ; qu'il suit de ce qui précède que la voie de requête civile, n'est jamais ouverte devant la Cour de cassation ;—Déclare le demandeur non recevable en sa requête.

Du 18 mai 1847.—Ch. civ. — MM. Teste, prés. — Pascalis, 1er av. gén. (*concl. conf.*)—Verdière et Béchard, av.

ARTICLE 288.

COUR ROYALE D'ORLÉANS.

1° OFFICE.—CONTRE-LETTRE.—SUPPLÉMENT DE PRIX.—NULLITÉ.
2° OFFICE.—TRAITÉ SECRET.—RECOUVREMENT.

1° *Toute contre-lettre, ayant pour objet direct ou indirect d'ajouter un supplément au prix stipulé dans le traité de cession d'office soumis à la chancellerie, est faite en fraude de la loi et dès lors d'une nullité radicale et absolue* (1).

(1) Voy. *suprà*, art 163 et la note, p. 358, et art. 166, p. 364.

2° *Mais la contre-lettre qui déclare que les débets de l'étude demeurent la propriété du vendeur, alors que le traité ostensible contenait cession de ces débets à l'acquéreur moyennant une somme déterminée, ne touche pas à l'ordre public si elle n'est pas une renonciation absolue au droit de se prévaloir des dispositions de l'art.* 59 *de la loi du* 25 *ventôse an* XI, *et doit par conséquent recevoir son exécution.*

(Lainé *C.* Gallopin).—ARRÊT.

LA COUR; — Attendu, en fait, que le traité du 19 mars 1845, mis sous les yeux de la chancellerie, contient deux conventions distinctes, indépendantes l'une de l'autre; que, par la première, l'office du sieur Gallopin est cédé au sieur Lainé, moyennant un prix de 44,000 fr.; que, par la seconde, les débets de l'étude sont cédés pour un autre prix de 6,000 fr.; — Attendu qu'un traité occulte ou contre-lettre du même jour explique, 1° qu'en réalité les débets ne sont pas cédés, qu'au contraire ils sont réservés; 2° que néanmoins la somme de 6,000 fr. pour laquelle ils sont censés cédés par l'acte ostensible, n'en sera pas moins due, mais comme prix de la cession de l'office, à ajouter aux 44,000 fr. énoncés dans l'acte apparent; — En droit;—En ce qui touche le prix à payer par le sieur Lainé, pour la cession de l'office;—Attendu que si l'art. 1321, C.C. donne effet aux contre-lettres entre les stipulants, ce n'est qu'autant que les conventions quelles contiennent ne renferment rien d'illicite; — Attendu qu'une doctrine et une jurisprudence constantes, fondées sur les principes d'ordre et d'intérêt publics les plus élevés, exigent que les prix de cession des charges pour lesquelles un successeur peut être présenté à l'agrément du roi soient connus, appréciés et déterminés par le gouvernement; que ce prix, tel qu'il a été fixé dans le traité soumis à la chancellerie ou tel qu'il a été admis par le ministre, est donc le seul qui puisse être la base d'une obligation civile et même naturelle, d'où il suit que toute convention déguisée, toute contre-lettre qui ont pour objet direct ou indirect de l'augmenter, sont illicites, faites en fraude de la loi, dès lors d'une nullité radicale et absolue; — Que rechercher le véritable prix de cession dans la commune intention des parties, quand l'acte produit à la chancellerie est clair et ne prête à aucune ambiguïté, serait, en réalité, donner effet à la contre-lettre qui prouve, non pas que les parties ont mal exprimé leur intention dans l'acte apparent, mais qu'elles ont très volontairement entendu la tenir cachée pour échapper à l'investigation qu'elles redoutaient; — Que reconstituer le prix et l'augmenter même à l'aide d'éléments de nature à inspirer quelque confiance, serait de la part des tribunaux, fixer directement et définitivement le prix des offices, tandis qu'ils ne peuvent être appelés qu'à éclairer, avant la nomination et par de simples avis, le gouvernement auquel appartient seul le droit de déterminer ce prix d'une manière irrévocable; — En ce qui touche la convention relative aux débets;—Attendu que cette convention, quoique insérée dans le traité soumis à la chancellerie, ne doit cependant recevoir d'exécution que si elle réunit les diverses conditions essentielles à toutes les obligations;—Qu'aux termes des art. 1108, 1131, 1133, C. C., l'une de ces conditions est l'existence d'une cause vraie et licite dans l'obligation; que si celle énoncée dans le traité ostensible avait en apparence ces

caractères, il est maintenant constant, non-seulement par la contre-lettre, mais encore par les aveux réitérés des parties à l'audience, qu'elle est fausse et qu'elle ne peut être remplacée que par une cause illicite;— Attendu qu'il serait contraire à la loi (art.1321) et à l'équité de consacrer entre les parties une convention apparente et simulée;— Qu'il faudrait cependant admettre une décision contraire, si un intérêt plus puissant, se rattachant à l'ordre public, réclamait l'exécution de la cession apparente des débets, et pour le prix y porté;—Mais attendu d'une part et dans l'espèce, que cette cession et son prix, en les supposant vrais, comme a dû le faire le ministre, ont été sans influence réelle ni possible sur le prix de cette cession de l'office tout à fait distinct et admis par la chancellerie; — Que d'autre part, l'annulation de la cession des débets comme étant sans cause licite, n'a pas pour conséquence de valider la contre-lettre quant à la réserve absolue des débets; qu'à ce point de vue la contre-lettre pourrait être nulle, en tant que les parties auraient entendu en faire résulter, non-seulement l'absence d'une cession actuelle des debets, mais encore la renonciation absolue à exiger plus tard et respectivement une telle cession dont l'obligation paraît être consacrée par l'art. 59 de la loi du 25 vent. an XI, toutefois comme devant suivre et non précéder la nomination du successeur à l'office;—Qu'en effet, l'espèce d'immixtion que la réserve absolue de la part du précédent titulaire exige dans les minutes de l'étude et la délivrance des expéditions, peut être difficile, gênante pour les deux parties, et contraire à l'intérêt public qui s'attache à la conservation intacte des minutes dont le successeur est garant et responsable; d'où peuvent naître pour elles l'utilité et le droit respectif de le forcer à la cession des débets; mais que là s'arrêtent les nécessités d'ordre public; que les créances nées de ces débets forment effectivement une véritable propriété privée, dont le prix de cession, au lieu d'avoir à subir le contrôle du gouvernement, comme le prix de l'office, est soumis uniquement à la libre appréciation des parties, sauf recours à des arbitres désignés par la loi, si elles ne s'accordent pas ;—Maintient le prix de la cession de l'étude à la somme de 44,000 fr. portée dans le traité soumis à la chancellerie, payable tel et ainsi qu'il a été réglé entre les parties;—Dit que les sommes qui auraient été versées par Lainé entre les mains de la veuve Galoppin, viendront en déduction des intérêts dus sur ce capital, et ensuite du capital lui-même ; — Ordonne que la veuve Galoppin conservera les débets qu'elle a touchés directement ou par l'entremise de Lainé; que celui-ci restituera à celle-là les débets touchés par lui et pour son propre compte; quant aux débets non encore recouvrés, délaisse la veuve Galoppin et le titulaire actuel à l'exécution de l'art. 59 de la loi du 25 vent. an XI, s'il y a lieu.

Du 11 fév. 1847.—MM. Laisné de Sainte-Marie, prés.— Johannet et Lafontaine, av.

ARTICLE 289.

TRIBUNAL CIVIL DE BOURGES.

ENVOI EN POSSESSION.—LÉGATAIRE.—ORDONNANCE.—OPPOSITION.

L'ordonnance du président qui refuse à un légataire universel

l'envoi en possession ne peut être attaquée, sous aucun motif, par la voie d'opposition devant le tribunal (1008, C.C.) (1).

(Auroy *C.* héritiers Soumard.)

M. Soumard, conseiller à la Cour royale de Bourges, meurt le 17 juillet 1847, laissant un testament olographe dont le dépôt chez un notaire est ordonné, le lendemain 18, par M. le président du tribunal civil. —Quelques jours après, le 27, les héritiers du sang ayant pris connaissance de l'acte déposé, présentent requête au président du tribunal civil pour demander acte de ce que, attendu : 1° Qu'il est impossible, même à l'œil le plus exercé, de lire le nom propre de la personne prétendue instituée légataire; 2° qu'ils ne reconnaissent pas le prétendu testament pour être de l'écriture de M. Soumard ; 3° qu'au cas où cette écriture serait reconnue être celle de M. Soumard, ils se réservent d'attaquer le testament comme entaché de nullité, tant en la forme qu'au fond, ils s'opposent formellement à ce qu'il soit fait droit à toute demande d'envoi en possession, et, sans s'y arrêter, ils demandent d'être maintenus dans la saisine dont la loi les investit. Le même jour cette requête est répondue d'une ordonnance qui donne acte aux exposants de leur réquisition, sauf au président à y avoir tel égard que de raison, si une demande d'envoi en possession lui est présentée. — Quelques heures après, une demoiselle Auroy se disant légataire universelle en vertu du testament de M. Soumard, présente une requête pour demander d'être envoyée en possession de son legs. Ordonnance du présidence ainsi conçue :

« Considérant que, de la part des héritiers Soumard de Villeneuve, il nous a été, ce jour même, présenté requête, tendant à nous faire connaître l'intention où ils sont d'attaquer, comme entaché de nullité, tant en la forme qu'au fond, le testament du sieur François Soumard de Villeneuve ;—Qu'en pareil état de choses, et à raison de l'état matériel du testament déposé, il apparaît que l'envoi en possession ne peut avoir lieu en l'absence des héritiers Soumard de Villeneuve, et sans leur consentement; disons qu'il n'y a lieu, quant à présent, à prononcer l'envoi en possession requis, sauf à la requérante à se pourvoir, ainsi qu'elle avisera, et tous droits et moyens à elle expressément réservés. »

La demoiselle Auroy se pourvoit devant le tribunal civil pour

---

(1) Ce jugement confirme l'opinion que j'ai émise dans les *Lois de la Procédure civile*, t.1er, p. 470, *question* 570, note 1 et t.2, p.303, *question* 799.—Le tribunal renvoie la légataire à se pourvoir par appel si elle le juge convenable; d'où il ne faut pas nécessairement induire que les juges de Bourges ont estimé l'appel recevable. J'ai dit, *loco citato*, qu'en semblable matière l'appel n'était recevable qu'autant qu'il y avait excès de pouvoir de la part du président. Dans l'espèce, il n'avait commis aucun excès de pouvoir; il ne pouvait plus, vu l'opposition des héritiers, faire acte de juridiction gracieuse, et l'appel de son ordonnance ne serait pas recevable. La légataire devra assigner les héritiers devant le tribunal pour obtenir judiciairement la reconnaissance de ses droits.

faire réformer cette ordonnance. — Les héritiers Soumard opposent l'incompétence du tribunal, et au fond, subsidiairement, concluent au rejet de la demande.

JUGEMENT.

LE TRIBUNAL; — Considérant qu'aux termes de la loi, le président du tribunal de première instance a attribution spéciale et exclusive, en ce qui concerne l'envoi en possession requis par le légataire institué par testament olographe;—Que dès lors, si ce légataire croit devoir attaquer, par un motif quelconque, l'ordonnance rendue par le président, c'est par voie d'appel devant la Cour royale, et non par voie d'instance ou d'opposition devant le tribunal, qui est déssaisi de toute juridiction à cet égard, qu'il doit se pourvoir pour la faire réformer s'il y a lieu;—Se déclare incompétent, et renvoie les parties à se pourvoir devant qui de droit.

Du 19 fév. 1847.—MM. Mayet-Terengy, prés.—Fravaton et Michel, av.

ARTICLE 290.

COUR DE CASSATION.

RÉGLEMENT DE JUGES.—TRIBUNAL ÉTRANGER.—TRAITÉ.

De ce qu'un traité donne force exécutoire aux jugements des tribunaux français dans un pays étranger et réciproquement, il ne s'ensuit pas que la Cour de cassation soit compétente pour faire un règlement de juges entre un tribunal français et un tribunal de ce pays étranger (1).

(Comp. *la France C* Schindler et Aebli.)

Un violent incendie détruit des fabriques de toiles imprimées, situées en Suisse et appartenant aux sieurs Schindler et Aebli. —Ces fabriques avaient été assurées par la compagnie *la France*. —Le tribunal arbitral constitué en vertu de la police d'assurance fixe le chiffre de l'indemnité due par la compagnie à 82,000 fr.—La sentence est déposée au greffe du tribunal civil de la Seine, et revêtue de l'ordonnance d'*exequatur*. Des difficultés s'étant élevées sur l'exécution, la compagnie fit offre du montant de l'indemnité aux sieurs Schindler et Aebli, et les assigna devant le tribunal civil de la Seine pour voir statuer sur la validité de ces offres. — 1846. 13 novembre, jugement par défaut qui déclare la compagnie libérée au moyen des offres et de la consignation qu'elle avait faites. Mais, de leur côté, les sieurs Schindler et Aebli s'étaient pourvus devant le tribunal civil de Glaris dans l'arrondissement duquel étaient situés les immeubles incendiés, et le 15 janv. 1847 ils obtinrent un jugement par

---

(1) Conforme, Paris, 23 thermidor an 12 (J.Av., t.18, p. 801, n° 10.)

défaut qui condamna la compagnie à payer diverses sommes en sus des 82,000 fr.—Pourvoi en règlement de juges devant la Cour de cassation par la compagnie.

ARRÊT.

LA COUR;—Attendu en droit, qu'il est de l'essence d'un règlement de juges que le tribunal régulateur ait juridiction sur celle des tribunaux inférieurs entre lesquels il faut faire cesser le conflit;—Attendu que cette juridiction n'appartient nullement à la Cour de cassation sur les tribunaux suisses, lesquels, au contraire, d'après le dogme protecteur de la souveraineté territoriale des nations, *extra territorium jus dicunto impunè non parerent*;—Attendu que la force exécutoire que les jugements rendus par les tribunaux suisses obtiennent en France, et réciproquement celle que les jugements rendus en France obtiennent en Suisse, ne dérive aucunement de leur propre nature et de leur constitution particulière, mais bien seulement des traités politiques qu'il a plu à ces deux nations souveraines de stipuler entre elles, et qu'aucun traité ne donne à la Cour de cassation, le droit de vider les conflits existant entre ces tribunaux;—D'où il suit que la demande en règlement de juges formée par la compagnie *la France*, pour faire cesser le prétendu conflit entre le tribunal de première instance de la Seine, et le tribunal de Glaris en Suisse, n'est pas admissible;—Rejette.

Du 27 janv. 1847.—Ch. req.—MM. Lasagni, prés.—Chegaray, av. gén. (*concl. conf.*)—H. Nouguier, av.

ARTICLE 291.

COUR ROYALE DE RENNES.

1° ETRANGER.—DOMICILE.—COMPÉTENCE.
2° COMPÉTENCE.—JUGEMENT.—APPEL.

1° *L'étranger, autorisé par ordonnance royale à établir son domicile en France, a, comme le Français, le droit d'ester en justice, et, la compétence en matière personnelle et mobilière se déterminant par le domicile, il peut être valablement assigné, même par un étranger, au domicile qu'il a en France.* (Art. 13, C.C., et 59, C.P.C.) (1)

2° *Tout jugement qui statue sur la compétence pouvant être attaqué par la voie de l'appel, un tribunal ne peut pas en repoussant le déclinatoire proposé par le défendeur, ordonner aux parties de plaider de suite au fond et statuer, dans la même audience et par deux dispositions distinctes de la même décision, sur la compétence et sur le fond.* (Art. 172 et 454, C.P.C.) (2).

---

(1) C'est la conséquence des dispositions des art. 13 et 15, C.C., et 59, C.P.C.—Voy. un arrêt identique de la Cour de cassation du 7 nov. 1826 (J.Av., t.32, p.347.)

(2) Contrà, *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 2, p. 198, *quest.* 735, mes observations à la note.

(Appleyard *C.* Bachelor.)

Le sieur Appleyard, Anglais d'origine, autorisé par ordonnance royale à établir son domicile en France, est assigné devant le tribunal de Quimperlé ,dans l'arrondissement duquel il résidait, par le sieur Bachelor, Irlandais.—Il oppose l'incompétence du tribunal français.—1846, 6 juillet, jugement qui le déboute de son exception ; l'avoué de Bachelor prend immédiatement des conclusions au fond contre Appleyard qui fait défaut, et le tribunal rend le même jour un second jugement qui accueille les conclusions de Bachelor.—Appel des deux jugements par Appleyard.

Arrêt.

La Cour,—Sur l'exception d'incompétence ; — Considérant qu'aux termes de l'art. 13, C.C., l'étranger, admis par autorisation du roi, a établir son domicile en France, jouit tant qu'il continue d'y résider, de tous les droits civils, au nombre desquels est celui d'y acquérir un domicile; — Considérant, que par ordonnance royale du 6 août 1844, l'appelant, Anglais d'origine , à obtenu l'autorisation d'établir son domicile en France, domicile qu'il a fixé dans l'arrondissement de Quimperlé;—Considérant qu'il est de principe consacré par la doctrine et la jurisprudence, que l'étranger ainsi autorisé par le roi à établir son domicile en France, est assimilé aux Français, quant à la jouissance des droits civils, notamment quant au droit d'ester en jugement;—Considérant qu'aux termes de l'art. 59, C.P.C., le domicile est attributif de juridiction en matière personnelle et mobilière, et que, par conséquent, Appleyard étant domicilié dans l'arrondissement de Quimperlé, ne pouvait être assigné que devant ce tribunal;—Considérant que pour échapper à l'application de ces principes, l'appelant objecte inutilement que l'ordonnance qui l'a admis à établir son domicile en France, constitue à son profit un avantage et un privilége qui lui sont purement personnels, et ne peut, par conséquent, autoriser son adversaire, qui est étranger, à le soumettre forcément à la juridiction française; qu'en effet, admis par le roi à établir son domicile en France et à y jouir de tous les droits civils, il en résulte que les lois civiles françaises lui deviennent applicables;—Que s'il peut les invoquer contre les Français et même contre les étrangers, elles peuvent aussi, par une juste et inévitable réciprocité, lui être opposées par ceux-ci, alors surtout qu'il s'agit, comme dans l'espèce, de l'exécution d'une obligation personnelle contractée par lui en France ; — Considérant que ce n'est pas avec plus de fondement, qu'Appleyard objecte, pour décliner la compétence des tribunaux français, que l'obligation pour laquelle il est poursuivi est antérieure à l'ordonnance royale qui l'a autorisé à établir son domicile en France ; qu'il est en effet de principe que c'est la date de l'action et non celle de l'engagement sur lequel elle est fondée, qui fixe et détermine la compétence et la juridiction;—Considérant qu'il ressort des motifs qui viennent d'être déduits qu'il y a lieu de confirmer le jugement appelé au chef qui a débouté l'appelant de son exception d'incompétence; — Au fond ; — Considérant qu'aux termes de l'art. 147, C. P. C., s'il y a avoué en cause, un jugement susceptible d'appel ne peut être exécuté qu'après avoir été signifié à avoué, à peine de nullité;

—Considérant que l'appel est recevable de tout jugement statuant sur la compétence; qu'il en résulte que les juges de Quimperlé, en repoussant le déclinatoire proposé par l'appelant, ne pouvaient ordonner aux parties de plaider de suite au fond; et, sur le défaut de comparution du défendeur et de son avoué, adjuger par défaut les conclusions du demandeur à la même audience et par la même décision qui a statué sur la compétence; qu'il suit de là, que le jugement par défaut, au fond, du 6 juill. 1846, est irrégulier et nul, aux termes dudit art. 147, C.P.C., etc.

Du 27 avril 1847.—4e ch. — MM. Potier, prés. — Grivart et Loisel, av.

ARTICLE 292.

COUR ROYALE D'ORLÉANS.

SAISIE-ARRÊT.—JUGEMENT DE VALIDITÉ.—CRÉANCE A TERME.—DÉLÉGATION JUDICIAIRE.

Le jugement, passé en force de chose jugée, qui valide une saisie-arrêt et autorise le saisissant à toucher des mains du tiers saisi la créance à terme dont celui-ci s'est reconnu débiteur, opère une délégation judiciaire qui dessaisit le débiteur arrêté, et fait passer la propriété de la créance entre les mains du saisissant, sans que ce dernier puisse néanmoins poursuivre en justice la vente de cette créance, alors même que cette vente serait autorisée par la loi.

(Niodot—*C.* Hauquelin.)

Le sieur Hauquelin, créancier du sieur Niodot fait pratiquer une saisie-arrêt entre les mains du sieur Mercier, débiteur de ce dernier.—2 avril 1846, jugement du tribunal de Pithiviers, passé en force de chose jugée, qui valide cette saisie et autorise Hauquelin à toucher des mains du tiers saisi les sommes dont il se reconnaîtrait ou dont il serait jugé débiteur envers Niodot, et ce, en déduction ou jusqu'à concurrence de sa créance. — Déclaration affirmative de Mercier par laquelle il reconnaît devoir à Niodot une somme de 7,800 fr. payable avec les intérêts, en divers termes, d'année en année, le dernier terme venant à échéance le 31 décembre 1856; ajoutant que plusieurs autres saisies-arrêts sont déjà formées entre ses mains,—Après cette déclaration, Hauquelin demande au tribunal l'autorisation de faire procéder à la vente aux enchères de ladite somme de 9,800 fr. pour le prix en être déposé à la caisse des dépôts et consignations, et distribué entre les divers créanciers opposants. —20 août 1846. Jugement qui ordonne la vente.—Appel.

ARRET.

LA COUR;—Attendu que tout jugement qui déclare une saisie-arrêt valable et ordonne le versement des deniers saisis entre les mains du créancier arrêtant, opère au profit de celui-ci une délégation judiciaire

qui dessaisit le débiteur arrêté et fait passer la propriété de la créance saisie entre les mains du créancier arrêtant, jusqu'à due concurrence; que, la loi ne distinguant pas, cette saisine s'opère aussi bien à l'égard d'une créance à terme qu'à l'égard d'une créance exigible, sauf au nouveau propriétaire à subir vis-à-vis du débiteur, tiers saisi, les délais d'exigibilité;—Qu'elle se réalise conditionnellement, il est vrai, à l'égard d'une créance, dont l'existence et la quotité sont inconnues en ce sens qu'il n'est pas encore jugé avec le tiers saisi s'il doit quelque chose, mais que la condition venant à s'accomplir, la saisine remonte au jugement qui la prononce; qu'enfin il importe peu que par l'effet d'autres saisies-arrêts, le bénéfice de la saisine doive se partager entre plusieurs, puisque, au respect du débiteur saisi le désistement n'en est pas moins irrévocable et complet, qu'il doive profiter soit à un, soit à plusieurs saisissants; —Attendu que le montant de la créance, tel qu'il est liquidé par suite de la déclaration affirmative doit, aux termes du jugement qui prononce la délégation judiciaire, et spécialement d'après celui du 2 avril 1846, venir en déduction des créances pour lesquelles les saisies ont eu lieu, si d'ailleurs le recouvrement utile peut en être opéré;—Attendu que toutes ces conséquences résultant du jugement du 2 avril, sont acquises également à toutes les parties contre lesquelles il a été rendu; que de même qu'en cessant d'être propriétaire de la créance, Niodot a perdu le droit de la déléguer ou transporter, de même, en en devenant propriétaire, Hauquelin a perdu le droit de la faire vendre si la loi l'y autorisait, sur Niodot, aux risques et périls de celui-ci, et de restreindre pour son fait, et au préjudice de Niodot, l'importance de la libération résultant du jugement du 2 avril; — Attendu enfin que cette délégation judiciaire ne profite pas seulement à Niodot; qu'elle est devenue commune à d'autres créanciers; que ce qui était le gage commun de l'ensemble des autres créanciers est devenu la propriété de quelques-uns et ne saurait cesser de l'être par le fait de l'un d'entre eux, sans le consentement exprès des autres et à leur préjudice possible, le prix à obtenir de la vente forcée pouvant ne pas égaler l'avantage à provenir du paiement de la créance à son exigibilité; —Attendu que de tout ce que dessus il suit qu'au cas où le droit d'un créancier sur les créances à terme de son débiteur, pourrait s'exercer par voie de vente forcée, ainsi qu'il y a lieu pour les rentes constituées, Hauquelin eût dû en assignant en validité de saisie-arrêt, conclure non à la délégation judiciaire mais à la vente de la créance arrêtée; qu'en agissant autrement, il a mis volontairement obstacle à ce droit, et s'est créé une position légale qu'il ne lui est plus loisible de changer au préjudice de personnes intéressées à la conserver; —Par ces motifs, déclare Hauquelin non recevable dans sa demande.

Du 6 mars 1847. — MM. Laisné de Sainte-Marie, prés. — Heurteau et Genteur, av.

Observations.—La question que j'ai posée en tête de l'article m'a paru résumer le point de droit décidé par la Cour d'Orléans; voilà pourquoi j'ai jugé inutile de lui donner les développements qu'elle a reçus dans d'autres recueils.

J'adopterais sans restriction la décision de cette Cour, si les motifs qui l'ont déterminée ne me semblaient de nature à dépasser le but que les juges se sont proposé d'atteindre, et à produire des conséquences que je ne puis admettre. Ainsi, dans les *Lois de la Procédure civile*,

CARRÉ, 3e édit., t. 4, p. 645, *quest.* 1972 *quater*, j'ai reconnu que le jugement qui attribue au saisissant les sommes saisies et lui donne le tiers saisi pour débiteur, opère à son bénéfice une délégation judiciaire, mais non point une délégation parfaite, qui libère sans retour le débiteur et ne laisse au créancier arrêtant aucun recours en cas d'insolvabilité du tiers saisi. J'ai considéré ce jugement comme contenant une délégation imparfaite qui conserve au créancier son recours contre le saisi, lorsque le tiers saisi ne se libère pas entre ses mains, et qui même n'impose pas à ce créancier le devoir de discuter le tiers saisi avant d'exercer son recours contre le saisi, comme l'a décidé ùn arrêt de la Cour de cassation du 26 juill. 1836, que je cite et que j'approuve. Mais cette opinion qui restreint dans de justes limites les effets du jugement de validité, n'implique aucune contradiction avec l'approbation que je donne à l'arrêt actuel. Pour s'en convaincre on n'a qu'à lire, *loco citato*, mes *questions* 1971 *bis* et 1972.

Le rédacteur du *Journal du Palais* (*cahier d'avril*, p. 506, *à la note*), fait sur l'arrêt du 6 mars des observations fort étendues et qu'il est utile de consulter; ces observations et mes propres réflexions m'amènent à donner à messieurs les avoués quelques conseils sur la procédure à suivre lorsqu'on veut saisir-arrêter une créance à terme.

Le but d'une saisie-arrêt est d'empêcher un tiers dont on ne connaît nullement la solvabilité, de se libérer entre les mains de son créancier qui est le débiteur de celui qui prend cette voie conservatoire. Celui-ci n'a aucun intérêt à se substituer au débiteur saisi. Il doit seulement désirer deux choses, la première, que ce débiteur soit dans l'impossibilité de toucher du tiers, la seconde, que la justice lui attribue un privilége sur l'objet saisi-arrêté. Cet objet peut être une somme d'argent payable immédiatement, un meuble, ou une somme d'argent payable dans un délai quelconque avec ou sans intérêt. Dans le premier cas, un jugement subroge le saisissant aux droits du débiteur saisi, et l'autorise à procéder par la voie exécutoire contre le tiers saisi. Si ce dernier paie, toute créance est éteinte, plus de difficulté. Si, au contraire, il ne paie pas, le saisissant recommence des poursuites sur d'autres biens de son débiteur. Dans le second cas, le Code de procédure lui-même (art. 578 et 579) indique la marche à suivre. Le saisissant ne devient pas propriétaire des meubles; il acquiert le droit de les faire vendre pour en toucher le prix. Dans le dernier cas, s'il conclut simplement, comme dans l'espèce jugée par la Cour d'Orléans, à être déclaré propriétaire de la créance, il n'en est pas saisi à ses risques et périls; ses conclusions ne peuvent modifier la nature et la portée de la procédure en saisie-arrêt; mais il est évident qu'il doit, comme le débiteur saisi lui-même, attendre l'expiration du terme, pour poursuivre, par voie exécutoire, le tiers saisi dont la condition ne peut être nullement modifiée sans son consentement. Ce retard de paiement peut lui être nuisible, en ce sens que pendant le délai qui se sera écoulé, le tiers saisi et son débiteur pourront devenir complétement insolvables. Il faut donc, lorsque, de la déclaration d'un tiers saisi, il résulte que la dette est à terme, que les conclusions ordinaires du saisissant soient modifiées, en ce sens qu'il ne demandera plus à être déclaré propriétaire de la somme due, mais à être autorisé à la faire vendre, comme créance, comme droit incorporel, en suivant la procédure que j'ai indiquée au titre de *la saisie des rentes*, t. 4, p. 802, *question* 2126 *bis*.

ARTICLE 293.

COUR ROYALE DE MONTPELLIER.

Ordre.—Ordonnance de cloture.—Appel.

La loi n'autorise aucun recours contre l'ordonnance qui a prononcé la clôture d'un ordre, soit en entier, soit dans la partie antérieure aux collocations contestées et qui s'est bornée à déclarer définitif le règlement provisoire sans y rien changer.—Mais cette ordonnance pourrait être attaquée par la voie de l'appel, si des dispositions nouvelles étaient introduites dans le règlement définitif. (Art. 759, C.P.C.) (1).

(Miquel *C.* Vergnes.)—Arrêt.

La Cour;—Considérant qu'en principe général, l'ordre définitif une fois clôturé ne saurait être attaqué par les créanciers;—Que le titre de l'ordre, au Code de procédure civile, n'a pas même prévu le recours dont l'ordre définitif pourrait être l'objet; — Considérant qu'il faut toutefois reconnaître que le règlement définitif de l'ordre pourrait être attaquée par l'appel ou par la tierce opposition, s'il n'était pas conforme à l'ordre provisoire, s'il contenait des dispositions nouvelles, ou bien si une partie qui aurait dû figurer dans l'ordre n'y avait pas été appelée; mais considérant que lorsque le juge-commissaire se borne, en clôturant l'ordre, soit en entier, soit dans la partie antérieure aux collations contestées, à déclarer définitif ledit ordre provisoire, sans y rien changer, son ordonnance est à l'abri de tout recours; —Considérant d'ailleurs, en fait, que l'ordre provisoire avait été régulièrement dénoncé le 15 déc. 1846; que dans le délai d'un mois, à partir de cette dénonciation, la femme Miquel forma un contredit, dans lequel elle contesta diverses collocations hypothécaires, toutes postérieures à la collocation privilégiée obtenue par le sieur Jacques Vergnes, intimé, laquelle ne fut contredite, ni par ladite femme Miquel, ni par aucune autre partie;—Considérant que par là, les appelants sont censés avoir acquiescé à ladite collocation par privilége, laquelle est ainsi devenue inattaquable;—Que le juge-commissaire dut dès lors clôturer l'ordre en cette partie, ainsi qu'il le fit, aux termes de l'art. 758, C.P.C.;—Que par suite, l'appel de l'ordonnance dont s'agit est irrecevable et doit être rejeté par la Cour;—Par ces motifs, rejette l'appel, etc.

Du 5 juill. 1847.—Ch. civ.— MM. Calmettes. prés.—Gleises, Daudé de Lavalette, av.

ARTICLE 293 *bis*.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

Avoué.—Responsabilité.—Mandat.—Recouvrement.

Lorsqu'un avoué a accepté le mandat de faire recouvrer une

(1) Cette décision est entièrement conforme aux distinctions que j'ai établies *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 6, p.56, *question* 2575, et p.61, *quest.* 2576.—Voy. aussi *suprà*, p.228, 259, 317 et 548, art. 104, 114, § 8, 147 et 258, un arrêt de la Cour royale d'Orléans, un jugement du tribunal civil de Villefranche, la dissertation de M. Jacquemard, un arrêt de la Cour de Nancy et mes observations.

créance, il est responsable, vis à vis de son client, des résultats de sa négligence, si l'inscription prise tombe en péremption et si le débiteur devient insolvable (1).

(Senègre *C.* Lugol).—Arrêt.

La cour ;—Attendu que les époux Senègre ont chargé Me Lugol, avoué à Montauban, du recouvrement des sommes à eux dues par le sieur Perret, en conséquence le 16 août 1823, ils lui ont envoyé tous les titres constitutifs de leur créance avec les inscriptions d'hypothèques qui garantissaient leurs droits sur les biens de leur débiteur, en lui recommandant surtout de renouveler celle du 12 nov. 1813;—Attendu que ce mandat fut accepté par Me Lugol; en effet le 16 septembre il accusa non-seulement la réception des pièces, mais écrivit que la dernière inscription avait été renouvelée ; — Attendu que depuis cette époque, plus de dix ans se sont écoulés sans que le mandat donné à Me Lugol de faire payer la créance des époux Senegre, leur en eût fait recevoir aucune portion; — Attendu qu'il résulte des correspondances respectives, que les époux Senègre n'ont cessé de se plaindre de l'inaction, de la négligence de Me Lugol dans les poursuites dont il s'était chargé, au point entre autres qu'ayant demandé une procuration pour faire procéder à la saisie immobilière des biens des débiteurs, et l'ayant reçue le 16 fév. 1829, il a laissé écouler plus de quatre ans sans agir, sans répondre aux lettres réitérées du sieur Senègre, tandis que celui-ci ne cessait de demander dans quel état étaient enfin les poursuites dont s'était chargé Me Lugol ; — Attendu que par cette négligence Me Lugol a omis de faire renouveler en temps utile, la dernière inscription du 18 sept. 1823, que cependant il avait fait renouveler lui-même, et contracta par là l'obligation de la conserver à cette époque; que par cette omission les époux Senègre ont perdu leur rang d'hypothèque sur les biens de leur débiteur, et n'ont plus cette garantie qui était nécessaire pour la sûreté de leur paiement;—Attendu que Me Lugol doit être responsable des dommages en résultant pour les époux Senègre, parce que, comme l'enseigne Pothier, *Traité du Mandat*, n° 47, le mandataire est teuu non-seulement des fautes *in committendo*, mais encore *in omittendo;* et d'ailleurs par cela seul que les dommages viennent de Me Lugol, il est tenu de les réparer aux termes des art. 1382 et 1383, C.C. ; — Attendu qu'il oppose que le mandat qu'il a accepté, n'était relatif qu'aux actes de procédure, les seuls dont il eût voulu accepter la responsabilité, mais non à des inscriptions d'hypothèque étrangères à ce ministère; — Attendu que l'acceptation d'un mandat oblige à faire tout ce qui est nécessaire pour sa parfaite

(1) Quoique l'arrêt qu'on va lire, et qui n'a pas encore été publié, soit d'une date assez ancienne, j'ai cru devoir le recueillir, parce qu'il offre à messieurs les avoués un enseignement d'une grande importance. La décision de la Cour de Toulouse est sévère, mais on doit reconnaître qu'elle est juste et légale. Lorsqu'un créancier a envoyé toutes ses pièces à son avoué, ce mandataire revêtu d'une confiance illimitée, doit veiller, d'une manière générale à la conservation de la créance soit en faisant lui-même, soit en avertissant son client de la nécessité de faire, ou d'accomplir telle ou telle formalité. Dans certains cas, la remise du titre avec ses accessoires, et de la procuration, oblige l'avoué à poursuivre, par toutes voies de saisies mobilières et immobilières, à produire à une distribution à un ordre et à renouveler, s'il y a lieu; les inscriptions prises au nom de son mandant.

On peut consulter un cas de responsabilité, J.Av., t.40, p. 82.

exécution ; Me Lugol chargé du recouvrement des créances dues aux époux Senègre, devait donc nécessairement veiller à la conservation des titres de ces créances; dequelle utilité auraient été dans son système les poursuites de son ministère d'avoué, s'il laissait périmer les actes garants de l'utilité de ces poursuites ? Les inscriptions étaient l'accessoire des titres nécessaires qu'il devait faire exécuter; aussi on n'avait pas manqué de lui envoyer celles déjà existant, avec recommandation de renouveler la dernière du 12 nov. 1813. Il a fait ce renouvellement, dès lors, par la nature de son mandat, il était tenu dans le cours du procès où cette inscription était un acte si essentiel, de la conserver en la renouvelant en temps utile, tant que durerait le procès; il n'ignorait pas même l'époque du terme fatal, non-seulement parce qu'il avait fait le renouvellement, mais parce que quelques mois auparavant, il avait examiné l'état des inscriptions hypothécaires, comme il l'annonce dans sa lettre du 26 juin, en ajoutant qu'il n'a pu découvrir de créances plus anciennes que celles de ses clients.—Aussi voit-on qu'il a voulu la renouveler le 4 mars 1834, par un bordereau écrit de sa main, mais après le délai fatal; pourquoi tant de soins si la conservation des inscriptions lui était étrangère ? il cherchait à réparer la faute grave qu'il ne se dissimulait pas d'avoir à se reprocher, par l'omission du renouvellement en temps utile. Il n'avait pu oublier que le sieur Senègre lui avait écrit le 23 sept.1827, en ces termes : « Faites, je vous prie, que l'inscription conserve toute sa force contre les tiers détenteurs, en conséquence prenez tous les moyens que vous croirez utiles, sans perdre du temps, pour la conservation de mes droits; » —Après des injonctions aussi expresses et qu'il a suivies pour d'autres inscriptions, peut-il limiter sa responsabilité aux seuls actes d'avoué ? Cette restriction ne fut évidemment que pour les divers actes si nombreux dans les saisies immobilières et qui sont attribués aux huissiers. En conséquence, s'il a négligé le renouvellement de l'inscription de sept. 1823, plus fidèle à son mandat, il en a agi autrement pour la conservation d'autres droits hypothécaires des époux Senègre;—L'examen du procès fait connaître que dans le cours des procédures, sur la créance des époux Senègre, ils ont obtenu un jugement du tribunal de Villefranche et un arrêt de la Cour de Montpellier qui, en maintenant leurs titres, leur accorde des dépens contre leurs adversaires ; — Ces jugement et arrêt sont envoyés à Me Lugol pour qu'il reprenne les poursuites ; croira-t-il cette fois que s'il y a des inscriptions d'hypothèque à prendre en vertu de ces actes judiciaires, cela ne le regarde pas et est hors de son ministère ? Au contraire, en accusant la réception de ces actes le 22 mai 1828, aussitôt il a pris des inscriptions au bureau des hypothèques pour le montant des frais adjugés par le jugement de Villefranche et par l'arrêt; c'était donc, d'après lui, une partie essentielle de son mandat; et il le confirme en termes bien plus énergiques, en ajoutant que la prudence commandait cette formalité à l'égard d'un plaideur tel que M. Perret ; — Attendu que, sur l'appel de Me Lugol envers le jugement du tribnual de Montauban, il a été rendu un arrêt en date du 5 février courant, qui l'en démet par défaut et réserve en même temps aux époux Senègre la faculté d'appeler aussi de ce jugement dans le cas d'opposition de la part de Me Lugol envers l'arrêt ; — Attendu qu'en vertu de cette réserve, les époux Senègre demandent eux-mêmes la rétractation de l'arrêt par défaut, en attaquant à leur tour par un appel incident le jugement de Montauban ;

— Attendu que pour le profit de cette opposition et de cet appel, ils demandent que la Cour leur accorde de plus grands dommages que ceux fixés par le tribunal de Montauban ; — Attendu que les sommes qui étaient garanties par l'inscription périmée avec la masse d'intérêts qui ont couru depuis que les parties étaient en procès sont loin d'être compensées par la somme de 2,800 f. à laquelle le tribunal de Montauban a fixé ces dommages; il y a donc lieu de rétracter l'arrêt de défaut, non pas sur la condamnation aux dommages accordés aux époux Senègre, et auxquels la Cour reconnaît qu'ils ont droit, mais par rapport à la quotité de ces dommages que la Cour déclare devoir être augmentés sur la demande des époux Senègre et par conséquent il faut rétracter à cet égard, l'arrêt par défaut, sur leur opposition, quant à la fixation des dommages; — Réformant le jugement de Montauban, condamne Me Lugol à payer aux époux Senègre la somme de 4,000 f. pour les dommages par eux réclamés.

Du 27 février 1839. — 1re Ch. Civ. — MM. Hocquart, p. p. — Féral et Mazoyer, av.

ARTICLE 294.

Bulletin de jurisprudence et de doctrine (1).

I. — Les questions relatives au droit d'intervenir en cause d'appel sont toujours fort délicates. Elles touchent à la théorie de la tierce opposition sur laquelle la doctrine et les auteurs sont loin d'être d'accord. Je me propose d'examiner de nouveau l'application pratique de l'article 466, sur lequel je me suis livré à d'assez longs développements dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 4, p. 189 à 215, *questions* 1679 *ter* et suiv. Je n'admets pas en général, l'intervention des créanciers, en cause d'appel (Voy. *question* 1680 *ter*.)—Cependant, il m'eût semblé assez difficile de la rejeter dans les deux espèces dont voici l'indication : la Cour de Paris et la Cour de cassation n'ont donné aucuns motifs tirés du droit; elles ont uniquement décidé : 1° que le créancier inscrit sur un immeuble et délégataire de l'indemnité en cas d'incendie, a le droit d'intervenir sur l'appel du jugement qui statue entre l'assureur et l'assuré sur cette indemnité. (Du 24 fév. 1846. — *Cour de Paris*, MENUT et ROCHEFORT *C.* COMPAGNIES D'ASSURANCES.) 2° Qu'un créancier hypothécaire a le droit d'intervenir sur l'appel d'un jugement rendu entre son débiteur et d'autres créanciers, lorsque la décision à intervenir peut avoir pour résultat l'anéantissement de son gage. La femme du débiteur soutenait que l'immeuble saisi était dotal. Du 28 avril 1847, *Cour de cassation*, ch. req. (COURBY *C.* DUROZET et CAISSE HYPOTHÉCAIRE.)

On citait un arrêt de la Cour de Montpellier du 13 juin 1844. (J.A., t. 67, p. 481.) (Voy. *infrà*, § 21.

II.—Le 6 janv. 1846. (TATIN *C.* TATIN.) La Cour royale de Bordeaux a déclaré : 1° Qu'un office ministériel est un meuble qui tombe dans la communauté et qui doit être estimé lors de la liquidation, d'après sa valeur à l'époque de la dissolution de la communauté.—Voy. *suprà*, p. 477, art. 222, l'arrêt de la Cour de Paris et la note.

(1) Voy. la note *suprà*, p. 177, art. 81.

2° Qu'il est dû récompense à la communauté de la somme prise par le mari, afin de parfaire le cautionnement de son office ministériel. — Cela est incontestable.

3° Qu'un intimé ne peut pas interjeter appel incident contre un autre intimé.—Sur cette dernière question, *Voy.* mon opinion conforme dans les *Lois de la Procédure*, t. 3, p. 630, *question* 1573.

II *bis*. Pour produire la chose jugée, il n'est pas nécessaire qu'un jugement soit levé et signifié, c'est la doctrine que j'ai cherché à faire prévaloir devant la Cour royale de Toulouse, dans l'affaire de madame d'Auxion, rapportée *suprà*, p.16, art.4. L'arrêt du 28 nov.1846 est déféré à la Cour suprême. Je puis invoquer en faveur de mon opinion un arrêt de la Cour royale de Riom qui a décidé, le 27 avril 1847 (PIGOT *C.* MIGNOT), que lorsqu'une sentence arbitrale était opposée, comme exception à une demande en partage, il n'était pas nécessaire qu'elle fût revêtue de l'ordonnance d'*exequatur*, et qu'il suffisait que son existence fût certaine. La Cour s'est fondée sur ce que l'ordonnance d'*exequatur* n'ajoutait rien à l'authenticité de la sentence déposée au greffe, et qu'aucune loi n'ordonnait qu'une sentence arbitrale ne pût être opposée avant d'avoir été revêtue de cette ordonnance. J'ai même décidé, *Lois de la Procédure civile*, t. 6, p. 784, *question* 3364, que le jugement arbitral n'est pas nul quoiqu'il n'ait pas été déposé au greffe.

II *ter*. Il arrive, quelquefois, qu'après avoir clos le débat, entendu le ministère public, les magistrats ne se trouvent pas suffisamment éclairés sur les divers moyens des parties. Ils ordonnent alors que les plaidoiries continueront, ce qui s'appelle dans le vieux langage du palais, *un plus amplement ouï*. J'ai vu la Cour de Toulouse rouvrir le débat, parce qu'une fin de non-recevoir proposée, mais non développée par l'intimé, lui avait paru assez grave pour mériter une discussion approfondie, et que les pièces indiquées ne suffisaient pas pour motiver une solution. On s'est demandé s'il était permis d'interjeter appel incident après l'arrêt qui déclarait qu'il y a lieu à *un plus amplement ouï*. Le 11 août 1837, la première chambre de la Cour de Toulouse s'est prononcée avec raison, pour l'affirmative (CLARIO *C.* SEILHAN); elle s'est fondée sur ce que les parties rentraient alors dans le droit de présenter tous leurs moyens.

II *quater*. MM. Benech et Curasson, dans leurs ouvrages sur les justices de paix, retracent les motifs qui ont porté le législateur à défendre aux huissiers de défendre les plaideurs devant les tribunaux de commerce et devant les juges de paix. On m'a demandé: 1° quelle était la sanction des dispositions des lois des 25 mai 1838, art. 18 et 3 mars 1840, art. 4; 2° Si l'adversaire de la partie pour laquelle un huissier se présenterait aurait le droit de demander défaut; 3° si les clercs d'huissiers sont frappés de la même incapacité que leurs patrons. Je réponds : 1° les peines disciplinaires édictées par les deux lois ci-dessus citées sont, quant aux parties, la seule sanction de ces lois. L'acte de l'huissier est contraire aux devoirs qui lui sont imposés dans l'intérêt général; mais il serait trop rigoureux d'en tirer cette conséquence, que les actes qui émanent de ces officiers ministériels comme mandataires sont radicalement nuls; 2° la partie qui a donné mandat à un huissier de la représenter devant un juge de paix, ou devant un tribunal de commerce ne fait pas défaut; cependant, si le magistrat qui préside l'au-

dience use de son droit, et fait observer la loi, cette partie sera évidemment défaillante, puisque la parole ne sera même pas accordée à son mandataire pour établir son mandat ; 3° le but de la loi serait méconnu si un huissier pouvait se faire représenter par son clerc. Néanmoins, la loi n'a pas prévu ce cas ; le clerc devrait donc être reçu comme mandataire ; mais le patron pourrait être puni par la voie disciplinaire, parce qu'il n'est permis à personne de faire indirectement ce qu'il ne peut pas faire directement.

Malheureusement, dans le notariat, il existe un usage contraire que les magistrats devraient faire disparaître. Trop souvent le notaire qui ne peut pas recevoir un acte au nom de son mandant, fait donner la procuration à un de ses clers, ce qui, quelquefois, compromet des jeunes gens fort inexpérimentés, et brise leur avenir, ou presque toujours, excite de vives réclamations et engendre de nombreuses contestations.

L'intérêt individuel est ingénieux pour mettre en défaut les prévisions du législateur.

II *quinquies*. Consulté sur la question de savoir si le greffier d'un juge de paix peut être nommé syndic d'une faillite, j'ai adopté l'affirmative. Les incapacités sont de droit étroit. Les lois des 28 mai 1838 (*Code de commerce*), art. 462, et 3 mars 1840, art. 4, ne contiennent aucune disposition qui excluent les greffiers des justices de paix. Aucune loi ne prononce d'incompatibilité de cette nature. On ne peut donc pas la créer par induction de la disposition qui concerne les huissiers.

III.—Le tribunal civil de Mende a donné une juste satisfaction aux sentiments qui animent les officiers ministériels en prononçant la suspension d'un notaire qui, au mépris de l'avertissement qu'il avait reçu de la chambre de discipline, permettait à sa femme de tenir café.—Du 8 oct. 1846 (Me R...)

IV.—Par une décision du 20 déc. 1844, M. le garde des sceaux a annulé une délibération de la chambre de discipline des notaires de l'arrondissement de Cosne, dans laquelle était émise l'opinion que pour la considération du corps notarial, les fonctions de notaire ne devraient pas être confiées à un ancien huissier.—Voici les motifs de cette décision, pleins de convenance et de dignité :—« Considérant que l'opinion émise dans ladite délibération est contraire au principe en vertu duquel tous les citoyens sont admissibles aux emplois publics, et qu'elle porte atteinte à la considération qui doit environner une institution créée par la loi et une classe de fonctionnaires nommés par le roi. »—Je connais un huissier qui s'est démis, encore jeune, de ses fonctions, qui a fait son droit et son doctorat avec beaucoup de distinction. Ses talents et sa conduite lui ouvriront, sans doute, la porte de toutes les carrières. Nous ne sommes plus au temps où le commerce ternissait de nobles blasons. Le mérite, voilà la véritable noblesse dans un pays d'égalité comme le nôtre. Napoléon, qui s'était entouré d'abord d'hommes de génie, a commis la faute grave de créer une noblesse impériale, et de permettre aux parvenus d'occuper la place des hommes de travail et de science. Ce grand homme a payé cher cette erreur impardonnable au dix-neuvième siècle.

V. — La partie à qui un désistement motivé est signifié, a le droit, tout en l'acceptant, de demander et d'obtenir la suppression de ces

motifs s'ils sont injurieux pour elle.—Cour royale de Rouen, 18 mars 1847 (GIBERT *C.* BURGOT). C'est ce que j'ai formellement reconnu dans les *Lois de la Procédure*, t. 3, p. 469 et 470, *question* 1460 et 1464.

VI. — La péremption a-t-elle lieu devant les tribunaux de commerce?

J'ai résolu affirmativement cette question dans *les Lois de la Procédure*, 3e édit., t. 3, p. 383, *question* 1411. En examinant la doctrine et la jurisprudence à ce sujet, j'ai cité comme seul monument judiciaire pour la négative, un arrêt de la Cour royale de Rouen du 16 juillet 1816 (J.A., t. 22, p. 346), mais cette Cour est revenue depuis aux véritables principes et trois arrêts des 26 nov. 1835 (LEBARON *C.* VILLEZ), — 26 août 1836 (DECAUDRY *C.* LECAMUS), — 12 mars 1847 (LABUTTE *C.* LAMBERT), attestent que sa jurisprudence est désormais fixée.—Le second arrêt décide, en outre, que l'exécution d'un jugement par défaut dans le délai légal, contre un débiteur solidaire, empêche la péremption de ce jugement à l'égard de l'autre débiteur contre lequel il n'a pas été exécuté (Art. 156, C.P.C.)—Solution que j'ai moi-même complétement approuvée, après mûr examen des difficultés qu'elle présente, *loco citato*, t, 2, p.64, *question* 645.

VII. — Le député diffamé par la voie de la presse à l'occasion de ses fonctions, peut intenter devant les tribunaux civils une action en dommages-intérêts contre le gérant du journal qui renferme l'article diffamatoire.—La preuve de la vérité des faits imputés doit être admise devant la juridiction civile.—Ainsi jugé par la Cour royale de Riom le 5 fév. 1847 (BONNEFONDS *C.* HERVIER.—Je n'ai rien à ajouter aux observations dont j'ai fait suivre l'arrêt de la Cour de cassation du 6 mai 1847, *suprà*, p.573, art. 273.

VIII. — La Cour royale de Douai, le 28 avril 1846 (RICHARD *C.* MACQUET), a déclaré que des documents du procès, et de la rédaction des motifs et du dispositif du jugement dont est appel, la Cour peut induire que certaines conclus ions ont été prises par l'une des parties devant le tribunal, bien que ces conclusions ne soient pas expressément relatées dans le point de fait de ce jugement.—J'approuve cette décision, tout en reconnaissant qu'elle ne doit pas être appliquée d'une manière absolue. Les conclusions sont le mode légal de fixer l'état d'une cause. Un appel peut être précisément fondé sur ce que le premier juge a mal compris les conclusions prises par les parties. — Ce sont là des questions d'appréciation. Voy. *Lois de la Procédure civile, question* 601 *bis*.

IX.— La partie contre laquelle une enquête a été ordonnée par un arrêt, et qui, au lieu de se pourvoir contre cet arrêt, concourt à son exécution en assistant aux enquêtes, en provoquant une contre-enquête , en demandant une prorogation de délai, le tout sans aucune protestation ni réserve, n'est pas plus recevable à proposer la cassation de cet arrêt, que de celui qui a apprécié les résultats de l'enquête. Cassation, ch. civ., 27 janv. 1847 (VILLAGES *C.* WARCHAM). Voy. *suprà*, p. 257, art. 114, § 2, un arrêt de la Cour royale de Toulouse du 18 fvé. 1847, et mon opinion sur les effets de l'exécution volontaire des jugements.

X.—Si l'art. 130,C.P.C.,pose en principe que toute partie qui succombe doit être condamnée aux dépens, il faut reconnaître cependant

que ce n'est pas là une règle d'une rigueur inflexible. — En cette matière, les juges ont, en effet, et doivent avoir une grande latitude d'appréciation, et chaque cause est entourée le plus souvent de circonstances dont l'influence est décisive relativement aux dépens. Voy. *suprà*, p. 204, art. 90, un arrêt de la Cour de Douai du 4 déc. 1846.— Aussi, je suis disposé à admettre avec la même Cour, Arrêt du 9 nov. 1846, (MEURILLON *C.* VANDERMESCH), que la partie qui succombe en appel, après avoir obtenu gain de cause en première instance, doit être condamnée en tous les dépens, alors même que son adversaire aurait fait valoir en appel certains moyens qu'elle n'avait pas présentés en première instance.—Cette décision me paraît d'autant plus juste que compléter les moyens, ce n'est pas former des demandes nouvelles, mais seulement mieux appuyer celle qui a déjà subi un premier degré de juridiction, et qu'il n'est plus douteux, ainsi que je l'ai dit dans mon *Commentaire du Tarif,* t. 1, p. 551, n° 82, que la condamnation aux dépens sur l'appel ne doive s'étendre aux dépens faits en première instance.

XI.— Les saisies-arrêts, tant qu'elles subsistent, suspendent la prescription que le tiers saisi pourrait faire valoir contre la dette saisie-arrêtée entre ses mains, et si les causes de la saisie sont indéterminées, la prescription est suspendue pour toutes les sommes dues.—Cour royale de Riom, 4 mars 1847 (FAYET *C.* FONLUPT).—Un arrêt de la Cour de Toulouse du 24 déc. 1842 (J.A., t. 64, p. 251), a aussi décidé, dans le même sens, la question de prescription.— J'ai exprimé une opinion conforme dans les *Lois de la Procédure,* t. 4, p. 692, *quest.* 1951 *bis*, § 5.—Mais comme j'ai reconnu *loco citato,* p. 604, *question* 1952 qu'il y avait indisponibilité des sommes saisies en faveur du saisissant, quel que soit le chiffre de sa créance, je ne puis donner mon assentiment à la seconde partie des motifs de la Cour de Riom. Je crois que la prescription est suspendue pour toutes les sommes dues, encore que les causes de la saisie soient bien inférieures.

XII.—Lorsque le prix de la vente d'un immeuble a été fixé dans le contrat d'après la contenance garantie par le vendeur, et qu'il a été stipulé que ce prix serait réductible proportionnellement à la diminution de contenance constatée par un arpentage ultérieur, l'acquéreur, qui a fait procéder à l'arpentage et qui poursuit la réduction du prix conformément aux résultats de cette opération, peut, en cet état, notifier son titre aux créanciers inscrits, sans que ceux-ci puissent prétendre que l'acte de notification ne faisant pas connaître le prix définitif, il est impossible d'asseoir une surenchère. — La Cour royale d'Orléans l'a ainsi décidé avec juste raison, le 8 janv. 1847 (FREZOT *C.* ALLARD DE JASSY). L'acquéreur n'est tenu que de remplir les prescriptions des art. 2183, et 2184, C.C.—Si l'acte de notification reproduit exactement les conditions de la vente, les créanciers n'ont pas le droit de se plaindre. — Voy., à cet égard, *Lois de la Procédure civile*, t. 5, p. 840, *question* 2457.

XIII.— La Cour royale de Riom a déclaré le 24 juin 1846 (SÉGUIN *C.* GIROUDOT), que les formalités ordonnées par les art. 614 et 617, C. P.C., pour les ventes mobilières, ne sont pas prescrites à peine de nullité.—C'est l'opinion de mon savant ami, M. RODIÈRE, *Procédure civile*, t. 3, p. 264. et celle que j'ai exprimée *Lois de la Procédure*, t. 4, p. 760, *question* 2086.—Si l'inobservation de ces formalités a causé un

préjudice au saisi ou à d'autres créanciers, le saisissant peut être condamné à des dommages-intérêts, mais le silence du Code ne permet pas d'annuler la procédure.

XIV.—C'est une question vivement controversée, que celle de savoir si l'art. 1007, C.P.C., est applicable en matière d'arbitrage forcé. —Y a-t-il nullité de la sentence rendue par des arbitres forcés après l'expiration du délai de trois mois, quand la durée du compromis n'a pas été fixée? J'ai cité dans mon *Dictionnaire général de Procédure*, v° *Arbitrage*, n° 237 et suiv., les diverses autorités pour et contre. Mon savant maître a adopté la négative, *Lois de la Procédure civile*, t. 6, p. 695, *question* 3305.—Plus récemment, la Cour de Grenoble, par arrêt du 29 janv. 1846 (SESTIER *C.* ROCHE), s'est prononcée dans le même sens. Mais le tribunal de commerce de Marseille, par jugement du 14 mars 1844 (J.A. t. 69, p. 701), et la Cour de cassation, dans un arrêt sous la date du 12 nov. 1845, ch. civ. (J.A., t. 70, p. 57), ont tranché la question dans le sens de l'affirmative. Cette jurisprudence de la Cour suprême mettra sans doute un terme à la variété des décisions rendues sur la matière.

XV.—Par arrêt du 25 avril 1846, ch. crim. (MINISTÈRE PUBLIC *C.* SAULAY), La Cour de cassation a décidé qu'il y avait nullité du jugement rendu par un tribunal de simple police, après transport sur les lieux contentieux, sans que ce transport eût été ordonné par jugement spécial et sans que les jour et heureen eussent été indiqués aux parties. —J'ai déjà approuvé cette jurisprudence, *suprà*, p. 297, art. 136.

XVI.—En matière d'arbitrage forcé, n'est pas recevable l'appel des jugements arbitraux rendus sur des contestations qui eussent été, en dernier ressort, de la compétence des tribunaux de première instance.—La Cour royale d'Aix l'a ainsi jugé le 5 juin 1846 (EUZIÈRES, VACQUIER *C.* SÈVE). Elle s'est fondée sur ce qu'il est incontestable que les arbitres forcés tiennentla place des tribunaux de commerce, et par conséquent, constituent un véritable tribunal consulaire.—Cette jurisprudence est conforme à celle des Cours de Lyon et de Metz, 15 fév. et 21 mars 1823 (J.Av., t. 25, p.172); Voy. aussi LOCRÉ, *Esprit du Code de procédure*, t. IV, p.386, et DALLOZ, *Répertoire*, 2e édit., v° *Arbitrage*, n° 1296.

XVII.—Par jugement du 24 juill. 1846 (PAPINEAU *C.* NEVEUR-DUPEUX) le tribunal de commerce de l'île de Rhé, a décidé :

1° Que l'opposition aux jugements par défaut. faute de conclure, rendue en matière commerciale n'est plus recevable après la huitaine de la signification.

2° Qu'un jugement est par défaut, faute de conclure, lorsque le défendeus a fait demander deux fois la remise de la cause, par des lettres écrites au tribunal.

Cette décision est incontestable et les motifs invoqués par les juges sont ceux que j'ai donnés à l'appui de mon opinion, *Lois de la Procédure civile*, t. 3, p. 568, *question* 1546. Ils se fondent sur ce que « l'art.643, C. Comm., en rendant applicables aux jugements des tribunaux de commerce, les art. 156, 158 et 159, C.P.C., a seulement modifié l'art. 436 du même Code en ce qui concerne les jugements par défaut faute de comparaître.

XVIII.— La Cour de cassation a proclamé un principe juridique évident lorsqu'elle a décidé, par son arrêt du 15 octobre 1846,

chambre crim. (LAMOUREUX) qu'un jugement qui statue sur une opposition à un jugement par défaut, doit juger la cause dans l'état où elle était lors de ce dernier jugement, et que le tribunal saisi de l'opposition ne peut examiner des faits postérieurs au jugement par défaut, sans commettre un excès de pouvoir et violer les règles fondamentales de l'ordre des juridictions. — Il s'agissait dans l'espèce, d'un jugement d'un conseil de discipline de la garde nationale qui, en statuant sur l'opposition formée par Lamoureux à un jugement par défaut du 22 juin 1845 comprenait, au nombre des faits imputés au demandeur, un manquement à une revue du 12 octobre de la même année, c'est-à-dire postérieur de plus de trois mois au jugement par défaut.

XIX.—Tous les caractères de l'action personnelle et mobilière se rencontrent dans la demande formée par le fermier contre le propriétaire, en paiement du prix d'estimation des constructions ou plantations qu'il a faites sur l'immeuble affermé, aussi la Cour royale de Douai a-t-elle infirmé, pour incompétence, un jugement du tribunal civil de Dunkerque (tribunal de la situation de l'immeuble) qui, malgré le déclinatoire proposé par le défendeur, avait retenu la connaissance de la demande du fermier, violant ainsi la disposition formelle de l'art. 59, C.P.C., § 1er (DHALLUYN *C.* BACKEROOT), 17 nov. 1846.

XX.—A l'arrêt de la Cour de Limoges du 30 janv. 1847, rapporté *suprà*, p.482, art. 226, il faut ajouter celui de la Cour de Douai du 2 déc. 1846 (BEENS *C.* MASSE).—La décision de cette dernière Cour repose sur les motifs développés par la première.—Les dommages-intérêts dont il est question dans le § 3, de l'art. 2, de la loi du 11 avril 1838, ne peuvent être que ceux réclamés par le défendeur.—Seuls, en effet, ils sont fondés exclusivement sur la demande originaire.—Donc, lorsqu'une demande a été formée contre un débiteur pour l'obliger à exécuter ses engagements, et à réparer le préjudice causé par le retard qu'il a mis à les remplir, les dommages-intérêts réclamés par le créancier doivent entrer en ligne de compte pour déterminer le taux du ressort.—Voy. aussi mon *Dictionnaire général de Procédure*, v° *Ressort*, n° 295.

XXI.—En matière d'ordre, dit la Cour royale de Douai, dans un arrêt du 5 déc. 1846 (DUBOIS *C.* BERNARD), le créancier, porteur d'un titre sous seing privé et sans date certaine, est recevable à contester la sincérité d'une créance établie par acte authentique. —J'ai reconnu ce droit aux créanciers chirographaires, *Lois de la Procédure*, t. 6, p. 68, *question* 2577 *bis*.—Le même arrêt décide, conformément aux art.466 et 474, C.P.C., que le syndic d'une faillite a le droit d'intervenir, en cause d'appel, pour soutenir les droits des créanciers, qui n'ont été défendus en première instance que par le débiteur. Voy. *suprà*, p. 620, § 1er.

XXII.—L'art. 458, C. P.C., dit que l'intimé, qui voudra obtenir l'exécution provisoire du jugement, se pourvoira *par un simple acte*. —Dans les *Lois de la Procédure*, t.4, p.156, *question* 1657, j'ai reconnu que, dans ce cas, il ne faut pas procéder par voie d'assignation; à plus forte raison, la Cour royale de Rennes a-t-elle dû déclarer, le 9 déc. 1846 (CORNU *C.* CORNU) que des conclusions prises sous forme d'appel incident au moment des plaidoiries, pour obtenir cette exécution, sont sans effet.— L'intimé n'avait d'ailleurs plus d'intérêt à faire

ordonner l'exécution provisoire, puisqu'un arrêt définitif allait intervenir.

XXIII. — Le droit d'appeler incidemment n'appartient qu'à l'intimé; l'intervenant en cause d'appel n'a pas qualité pour former un appel incident contre un jugement dans lequel il n'a été ni partie ni représenté; la seule voie qui lui soit ouverte est celle de la tierce opposition incidente, qui, aux termes de l'art. 475, C.P.C., peut être formée devant la Cour. — 15 déc. 1846 (MENOU *C.* LEPELLETIER ET DONLEVY), Cour royale d'Orléans.

XXIV.—Le 15 déc.1846 (HEURTAUX *C.* BEAUDOIRE ET DORTHÉE), la Cour royale de Caen a rendu une décision conforme à l'opinion que j'ai développée dans mes observations sur un arrêt de la Cour royale de Poitiers, *suprà*, p. 271, art. 121. Elle a jugé que, lorsqu'une partie dans son assignation, aussi bien que dans ses conclusions définitives, demande que le défendeur soit condamné à la remise de certains objets, sous une contrainte de 200 fr., elle évalue ainsi à cette somme le prix des objets qu'elle réclame, et que dès lors, il appartient au juge de prononcer en dernier ressort.

XXV.—Le demandeur qui n'a pas excipé devant la Cour royale de la prétendue incompétence, fondée sur ce que le jugement de première instance aurait été rendu en dernier ressort, ne peut pas s'en faire un moyen devant la Cour de cassation.—Du 16 déc. 1846, ch. civ. (PEYRONNET *C.* DELRIEU ET BLANC). Il en serait autrement si l'incompétence était d'ordre public et rentrait par exemple dans les cas prévus, *Lois de la Procédure*, t.2, p. 183, *note* n° 5 et 6.

XXVI.—La Cour royale de Poitiers a proclamé, dans un arrêt du 22 déc. 1846 (BAUDET *C.* GRUAT), une de ces vérités juridiques qu'on ne devrait jamais méconnaître. Elle a décidé que les créanciers d'une personne que le maître de la maison loge avec lui, ne peuvent saisir les meubles, qu'en prouvant qu'ils sont la propriété de leur débiteur, ou au moins, que celui-ci a apporté des meubles dans la maison en venant l'habiter. (Art.2279, C.C.)

XXVII.—La signification à avoué d'un jugement d'ordre ne doit pas être faite en autant de copies qu'il y a de parties, ayant le même intérêt, représentées par cet avoué;

Les parties à l'égard desquelles une nullité d'appel est commise, ont seules le droit de s'en prévaloir, surtout si les intérêts sont distincts et séparés;

Un intimé ne peut pas relever appel incident, lorsque son intérêt et celui de l'appelant sont identiques.

Ainsi jugé par la Cour royale de Riom, le 14 janv. 1847 (JOUVE *C.* ANDRAUD). J'approuve ces solutions, conformes à l'opinion que j'ai exprimée dans les *Lois de la Procédure*, 3e édit., sur la *première* et la *deuxième* questions, t.6, p.78, 36 et suiv., *questions* 2583 *ter*, 2564 et suiv., 2589 et 2590 *bis*, et, sur la *troisième* (en prenant le fait spécial de l'arrêt duquel il résultait que l'appelant et l'intimé se trouvaient être deux créanciers colloqués en sous ordre, et demandaient exactement la même chose), t. 3, p. 630 et 631, *question* 1573.

XXVIII.—Le jugement qui reconnaît l'existence d'une société en participation entre deux parties, et qui constate que l'une d'elles, par l'organe de son agréé, a nommé un arbitre pour statuer sur les con-

testations qui les divisent, ne peut être attaqué par la voie de l'appel par cette dernière.—Le fait de la nomination de l'arbitre constitue un acquiescement immédiat.—Cour royale de Lyon (PETIT ET MARIN *C.* BULLIOT), 18 janv. 1847.—Conforme, *suprà*, p.257, art. 114, § 2.

XXIX.—La partie qui se prétend propriétaire de terrains anciennement concédés par l'Etat à divers particuliers, et sur lesquels l'administration des douanes a fait élever un corps de garde, ne doit pas assigner cette administration pour faire prononcer la suppression du corps de garde. Il s'agit du domaine de l'Etat, c'est au représentant légal de l'Etat, au préfet, qu'elle doit s'adresser.—Cour royale de Rennes, 20 janv. 1847 (PRÉFET DU FINISTÈRE *C.* ALEXANDRE).—L'art. 69, § 1er, trace une règle qu'il faut rigoureusement observer.—Voy. *Lois de la Procédure civile*, t. 1er, p. 439, note 2°.—Il est bon de remarquer, en outre, que l'assignation au préfet, doit être précédée de la remise d'un mémoire, et qu'il doit s'écouler un mois entre cette remise et le jour de l'assignation. Voy. *loco citato*, p. 441, *question* 370 *bis*.

XXX. — Lorsque la demande en liquidation des droits et reprises de la femme est précédée de la séparation de corps, cette demande n'est que la conséquence et l'accessoire de la séparation de corps; par suite, le juge qui a prononcé la séparation doit être, toujours et nécessairement, saisi de cette liquidation.—Tel est le motif sur lequel s'est basée la Cour royale de Rouen, arrêt du 27 janv. 1847 (DANNETOT *C.* DANNETOT), dans une espèce où le jugement de séparation datait de 1817 et où la demande en liquidation n'avait été formée qu'en 1845. C'est un principe constant, en matière civile, que c'est au tribunal qui a rendu la sentence, à connaître de son exécution. — Cette décision confirme, de plus implicitement, l'opinion que j'ai émise dans les *Lois de la Procédure*, t. 6, p. 476, *question* 2986, sur la recevabilité des poursuites exercées par le conjoint séparé de corps, bien qu'elles le soient après la quinzaine du jugement.

XXXI.—J'ai reconnu, dans les *Lois de la Procédure*, CARRÉ, t. 1, p. 240, *quest.* 222, que si l'une des parties comparaît par mandataire au bureau de conciliation, l'autre partie peut contester la régularité ou l'étendue du mandat; cette dernière a le droit d'exiger la consignation au procès-verbal des critiques qu'elle a faites et de son refus de s'expliquer, afin d'être admissible à proposer l'exception devant les juges du fond.—Appliquant ces principes, la Cour royale de Riom, dans un arrêt du 2 fév. 1847, a déclaré que si la partie, devant le juge de paix conciliateur, loin de contester directement ou indirectement les pouvoirs du mandataire, s'explique sur le fond, elle est non recevable à élever devant le tribunal la question d'excès ou d'absence du mandat, pour soutenir que le préliminaire de conciliation n'a pas été rempli (DUBOSCLARD *C.* RAMBOURG).

XXXII. — M. DEBELLEYME dans son 2e cahier, p.42, *formule* 26, reconnaît au juge des référés le droit d'apprécier le mérite de l'opposition à la vente des meubles saisis, faite par un tiers qui s'en prétend propriétaire.—Je me suis élevé contre cette opinion, *Lois de la Procédure*, t. 6, p.275, *question* 2754 *ter*.—Jamais, en référé, il n'y a lieu de décider si la réclamation d'un propriétaire est ou non justifiée. La Cour royale de Paris vient de confirmer mon sentiment par son arrêt du 11 fév. 1847 (GRANDPERRIN *C.* BARBIER). Elle a infirmé une ordonnance de référé qui, dans ce cas, avait ordonné la continuation des poursuites en saisie-exécution jusqu'à la vente inclusivement.

XXXIII.—Les jugements des tribunaux de commerce sont de plein droit exécutoires par provision (439, C.P.C.) — Le principe que les tribunaux de commerce ne connaissent point de l'exécution de leurs jugements, n'empêche pas que ces tribunaux soient compétents pour statuer sur l'admission de la caution offerte pour l'exécution provisoire de leurs jugements, 440, 441, C.P.C.

La Cour royale de Rouen, en jugeant ainsi dans un arrêt du 19 fév. 1847 (HENAULT *C.* PERNUIT), a confirmé l'opinion que j'ai développée dans les *Lois de la Procédure*, t. 3, p. 575 et 581, *question* 1547 et 1551 *bis*.

XXXIV.—Le défendeur qui prétend avoir souffert un préjudice de la discontinuation des poursuites exercées contre lui, n'est pas recevable à former une action en dommages-intérêts contre l'huissier chargé de ces poursuites; celui-ci n'est que le mandataire de la partie à la requête de laquelle il exploite, et il n'est responsable, en cas d'inexécution du mandat, qu'à l'égard de son mandant.—Cour royale de Bordeaux, 23 fév. 1847 (LARHUE *C.* MARCOL). Cette question de responsabilité a été jugée souvent dans le même sens en matière de nullité de protêt, ainsi, Voy. cassation, 29 août 1832 et 17 juill. 1837 (J.Av., t.45, p. 515, et t.53, p.415.) En thèse générale, le principe posé par ces arrêts est exact, cependant il n'a rien d'absolu, et dans certains cas, le fait de l'huissier peut le rendre passible de dommages-intérêts vis-à vis de ceux contre lesquels il instrumente. J'en ai cité un exemple dans mon *Dictionnaire général de Procédure*, v° *Huissier*, n° 170. Mais dans l'espèce actuelle, où le débiteur, employé des contributions indirectes, prétendait que l'inexécution d'une ordonnance de référé, en l'empêchant de payer son créancier, était une cause de retard pour son avancement, je ne conçois pas comment la responsabilité de l'huissier pouvait être engagée? Si le créancier, avait souffert de la négligence de cet huissier, il eût pu lui demander des dommages-intérêts.

XXXV.—Les raisons qui m'ont fait approuver la décision rendue par la Cour de Pau, et rapportée *suprà*, p. 432, art. 201, § 16, s'appliquent aussi à un arrêt de la Cour royale de Dijon du 26 fév. 1847 (BOISSON *C.* COMM. DE SAINT-MAURICE-EN-RIVIÈRE). Cette Cour a déclaré que les communes doivent être assignées en la personne ou au domicile de leur maire, qui doit viser l'original de l'exploit dont la copie lui est laissée; qu'il y a, en conséquence, nullité de l'acte d'appel, signifié au domicile du maire en parlant à sa femme.

XXXVI.—La Cour royale de Limoges, persistant dans sa jurisprudence (Voy. *suprà*, p. 86 et 373, art. 27 et 171, § 8), vient encore de décider que le légataire universel, qui poursuit le recouvrement des créances de son auteur, n'a pas besoin de signifier le testament en tête du commandement; qu'il suffit de signifier l'acte constitutif de la créance.—11 mars 1847 (LASTEYRIE *C.* GRIVEL).—Mais cette Cour a aussi jugé dans le même arrêt, que le légataire universel pouvait poursuivre les débiteurs de la succession avant de s'être fait envoyer en possession, conformément à l'art. 1008, C. C. — J'ai déjà combattu cette dernière jurisprudence sous l'art. 27 précité.

XXXVII. — Personne ne conteste aujourd'hui que la signification pure et et simple d'un jugement, emporte acquiescement à l'égard de la partie à la requête de laquelle elle est faite.—Voy. CARRÉ, t.4, p.22, *note* 1re, et les nombreux monuments de la jurisprudence, notamment, Toulouse, 8 janv. 1836 (J. Av., t. 50, p,350), et les arrêts rapportés

dans mon *Dictionnaire général de procédure,* v° *Acquiescement,* n° 45 et suiv. Il est également certain que l'effet de l'acquiescement est de donner au jugement l'autorité de la chose jugée vis-à-vis de la partie qui a acquiescé, et par suite, de profiter, tant à l'intimé principal qu'à celui qui n'est que partie jointe et appelé en déclaration d'arrêt commun.—Ces deux questions ont été résolues par la Cour royale de Paris, le 20 mars 1847 (BOITARD *C.* GUYARDIN ET COUTARD).

XXXVIII.—Dans mes observations sur un arrêt de la Cour royale de Toulouse du 11 janv. 1847, *suprà,* p. 244, art. 108, je m'élevais contre la jurisprudence qui décide que les questions d'état incidentes à un litige ne doivent pas être jugées en audience solennelle. Depuis, la Cour de cassation a eu encore à se prononcer sur cette question, et fidèle à ses précédents, elle a déclaré que toutes les fois qu'une question d'état est incidemment proposée, et comme défense à l'action principale, le juge de cette action est compétent pour la juger. Ce sont là les seuls motifs qu'elle donne à l'appui de sa décision du 19 avril 1847, ch. req. (BARABINO *C.* BARABINO). — Sans être aussi explicite, un autre arrêt de la même chambre avait admis ce principe le 20 juill. 1846 (TOUSSAINT *C.* HAMELIN). — Ces nouvelles décisions n'ont pas ébranlé ma conviction, et les raisons que j'ai exposées sous l'article précité, me paraissent conserver toute leur force.

XXXIX.—La loi a prescrit le nombre de magistrats nécessaires pour la régularité des jugements; mais lorsque ce nombre est dépassé, aucune disposition n'impose à tous les juges qui ont assisté aux débats de la cause, la nécessité de concourir au délibéré et au jugement. Dès là, que leur assistance n'est pas exigée, il n'est pas besoin qu'il soit fait mention de leur empêchement, s'ils se retirent, quand les autres juges restent en nombre suffisant. — Tels sont les motifs d'un arrêt rendu par la chambre civile de la Cour de cassation, le 20 avril 1847 (LARREY *C.* JAMME). C'est là une jurisprudence constante. Voy. dans les *Lois de la Procédure civile,* t. 1, p. 575, *question* 488 *ter*, l'indication des arrêts rendus sur cette matière et notamment mon *Dictionnaire général de Procédure,* v° *Jugement,* n° 97.

XL.—Il est des décisions qui se justifient par elles-mêmes, telle est celle de la Cour de cassation du 21 avril 1847 (SERAFINO *C.* DURAZZO). —La dame Sérafino voulant se conformer à l'art. 494, C.P.C., s'adresse au receveur de l'enregistrement qui refuse d'accepter le dépôt de la somme exigée.—Se trouvant dans l'impossibilité de signifier en tête de la demande la quittance du receveur (Art. 495), elle la remplace par la déclaration de refus que lui avait délivrée ce fonctionnaire public.— Cependant, la Cour royale de Bastia rejette la requête civile, sur le motif que les formalités de l'art. 494 n'ont pas été remplies.—La chambre civile de la Cour suprême a cassé cet arrêt, en se fondant avec raison sur ce que la dame Seraphino avait témoigné, autant qu'il était en elle, de sa volonté de remplir la condition de la loi, et qu'elle n'en avait été empêchée que par une force majeure.

XLI. — J'ai reconnu dans mes *principes de compétence et de juridiction administratives,* t. 1, p. 164, et t. 2, p. 360, n°s 574 et 575, que si l'autorité administrative était seule compétente pour donner des alignements, pour fixer les limites des cours d'eau et des routes, l'opération matérielle du bornage appartenait aux tribunaux.—Le tribunal civil de Rouen n'a pas cru devoir adopter cette doctrine, que je maintiens. Il a décidé le 24 avril 1847 (DEA *C.* COMMUNE D'ISNEAU-

VILLE), que le propriétaire riverain d'un chemin vicinal qui veut faire fixer les limites de son terrain d'avec le chemin vicinal, ne peut demander qu'un alignement par la voie administrative, et que l'autorité judiciaire est incompétente pour connaître de la demande en bornage formée, après l'obtention de cet alignement, contre la commune.

XLII.—En se fondant sur ce seul motif qui me semble sans réplique, à savoir, qu'il est rationnel que la caution présentée offre à justice une facilité d'exécution égale à celle qu'offre prise égale à la personne cautionnée, le tribunal de commerce de la Seine a déclaré qu'un député n'étant pas constamment contraignable par corps, ne peut être admis comme caution d'une partie pour l'exécution d'un jugement en premier ressort, rendu en matière commerciale.—Du 27 avril 1847 (GAY *C.* MOREL).

XLIII. — Un arrêt de la Cour royale de Rouen du 29 avril 1847 (MATTON *C.* MATTON), a établi les trois propositions suivantes qui me paraissent incontestables :

1° L'art. 495, C.C., donne au magistrat chargé, en matière d'interdiction, de la composition du conseil de famille, la faculté d'appeler ou non les enfants de la personne qu'il s'agit d'interdire, quoique ces enfants aient provoqué l'interdiction;

2° L'art. 496, C.C., doit être entendu en ce sens que le juge commis pour procéder à l'interrogatoire du défendeur en interdiction, ne doit se déplacer qu'autant qu'il est impossible au défendeur de comparaître en personne, et non lorsque le défaut de comparution provient de la détermination prise de ne pas répondre aux questions du magistrat;

3° Quoique devant les premiers juges, le défendeur en interdiction se soit refusé à subir l'interrogatoire, les juges d'appel doivent cependant, en raison précisément de l'importance que la loi attache à l'interrogatoire, recourir, à titre d'avant-faire-droit, à cette mesure.

XLIV.—Dès la présentation de la requête en élargissement, faute de consignation d'aliments, le débiteur incarcéré a un droit acquis à sa mise en liberté, droit que le créancier négligent ne peut pas détruire en consignant les aliments de la période commencée. C'est un point admis par la jurisprudence et par la doctrine ainsi que je l'ai démontré dans *les Lois de la Procédure*, t. 6, p. 256 sous l'art. 803, C.P.C. Mais c'est avec raison que la Cour royale de Montpellier a décidé le 15 mai 1847, (GAY *C.* BAYOL), qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'élargissement, lorsque la consignation alimentaire a précédé la requête, bien que cette consignation n'ait été faite qu'après que le détenu s'est présenté au directeur de la prison pour avoir ses aliments.

XLV. — D'un jugement du tribunal civil de Mantes confirmé sur l'appel par arrêt de la Cour royale de Paris du 21 mai 1847 (LECOMTE *C.* ESCANDE), il résulte que la règle de compétence posée par l'art. 60, C.P.C., relativement aux demandes en paiement de frais formées par les officiers ministériels est générale et absolue; qu'elle s'applique au cas où cette demande est dirigée contre un tiers qui a garanti le paiement des frais, comme au cas où elle est dirigée contre la partie elle-même. — Il n'y a plus de doute à cet égard. Voy. *Lois de la Procédure*, t. 1, p. 311, *question* 279, et un arrêt de la chambre des requêtes du 3 juill. 1844 (J.Av., t. 67, p. 458.)

XLVI.—En rapportant un arrêt de la Cour de cassation du 19 avril 1847 (*suprà*, p. 375, art. 171, § 19) j'ai déjà fait observer qu'en matière de jouissance des biens communaux, l'autorité judiciaire était compétente pour juger toutes les questions de propriété qui s'y ratta-

chent. Le rôle de l'autorité administrative se borne à régler le mode de partage et la répartition de ces jouissances. — C'est en faisant l'application rationnelle de ce principe, que la Cour royale de Montpellier a été amenée à déclarer, le 3 juin 1847 (MAIRE DE LA COMMUNE DE VERSOLS ET LAPEYRE *C.* FABRE), que c'est aux tribunaux civils qu'il appartient de décider si un habitant a établi, depuis le temps voulu par la loi, son domicile réel dans la commune, pour être apte à revendiquer sa part des jouissances communales.

XLVII.—Un arrêt de la Cour royale de Riom du 17 mai 1847 (BRUGEROLLES *C.* CURABET), déclare : 1° Que l'inscription de faux incident peut être admise en tout état de cause : ainsi, l'héritier qui devant les premiers juges n'a pas dénié les signatures et écritures de son auteur peut, devant la Cour, attaquer des pièces par l'inscription de faux; 2° Que le juge est investi d'un pouvoir discrétionnaire illimité pour apprécier les circonstances qui peuvent faire admettre ou repousser *de plano* l'inscription de faux.

Sur ces deux points, j'ai exprimé une opinion conforme dans les *Lois de la Procédure,* t. 2, p. 375 et 400, *question* 863 et 890.

XLVIII.—Dans les *Lois de la Procédure civile*, t. 3, p. 496, *question* 1484 *quinquies*, j'ai décidé, en m'appuyant sur l'esprit de la loi et sur une nombreuse jurisprudence, que les dispositions des art. 411 et 432, C.P.C., qui exigent qu'il soit dressé procès-verbal des dépositions des témoins dans une enquête sommaire, lorsque la cause est susceptible d'appel, doivent être observées à peine de nullité. J'ai combattu un arrêt contraire de la Cour de Bordeaux du 6 mai 1831 (J.Av., t. 41, p. 578), cependant la Cour royale de Riom, le 15 mars 1847 (VIALLAT *C.* AULAGNE), a suivi cette dernière jurisprudence.

XLIX.—Lorsqu'un acte d'appel porte que l'huissier a déclaré l'appel à l'intimé demeurant à tel endroit (lieu de son domicile réel), et qu'il lui a laissé la copie de l'exploit en parlant à sa domestique, le rapprochement de ces énonciations suffit pour établir que la signification de l'appel a été faite à domicile.—Arrêt de la Cour royale de Limoges du 27 avril 1847 (DEBEAUNE-LAGAUDIE *C.* BOYER). Cette solution est exacte et conforme aux principes que j'ai développés dans les *Lois de la Procédure civile*, t. 1, p. 394 et suiv. dans les questions sur l'art. 68. Voyez, quant aux diverses formalités des exploits, des exemples d'équipollents admis par la jurisprudence, *suprà,* p. 502, art. 238 et la note.

L. — Le conseil d'État à maintes fois jugé, et naguère encore par une décision du 23 juin 1846 (PEPIN BARBUT), qu'il y a lieu d'imposer à la patente *d'agent d'affaires* un individu qui accepte des procurations pour représenter les parties devant la justice de paix, et suivre leurs affaires devant ce tribunal. — C'est avec raison qu'il avait déjà statué dans le même sens à l'égard d'un *avocat* non inscrit au tableau, 19 mars 1843 (NOEL DESMARCHAIS).

LI.—Le 9 juill. 1847, Monsieur le garde des sceaux a décidé que les minutes d'un notaire suspendu par décision disciplinaire doivent être mises sous les scellés et confiées à l'un de ses confrères. Le *Journal des Notaires* (art. 13,110) qui approuve cet arrêté n'en donne pas les motifs. Cet arrêté me paraît fort sévère. Tout ce qu'on peut exiger du notaire, c'est qu'il ne reçoive aucun acte, et qu'il ne signe aucune expédition. N'est-il point à craindre, qu'en confiant ses minutes à un de ses collègues, on ne lui occasionne un préjudice irréparable? Une sem-

blable mesure ne pourrait être prise, dans le cas de suspension d'un avoué, parce que les parties assignées en reprise d'instance sont forcées de constituer un autre avoué, à moins que la cause ne soit en état; et si elle est en état, le ministère de l'avocat suffit pour donner toute sécurité au plaideur.

LII.—La Cour royale de Douai, fidèle à la jurisprudence qu'elle a souvent consacrée, a décidé que la demande formée contre plusieurs cohéritiers, par un créancier de leur auteur, pour une somme supérieure à 200 francs, se divise entre eux, de sorte que si la part et portion virile de chacun est inférieure à ce taux, cette demande doit être portée devant le juge de paix et non devant le tribunal civil. — 3 mai 1847 (Tamboise *C.* Héritiers Desmazures). J'ai déjà eu l'occasion d'exprimer plusieurs fois mon opinion à cet égard, notamment, *suprà*, p.255, art. 113. Voy. en outre dans le sens de cet arrêt, Henrion de Pansey, ch. 14; Benech, *Justices de Paix*, p.311. — *Contrà*, Curasson, t.1er, p.199.

LIII.—Le 21 mai 1847 (Villeneuve *C.* Audouy et Delpech), le tribunal civil de Toulouse a fait l'application des principes que j'ai développés au titre de l'enquête, dans les *Lois de la Procédure, questions* 1020 *bis* et 1025 *bis*, en décidant : 1° que les parties peuvent se faire représenter par un mandataire spécial dans une enquête qui a lieu hors de la circonscription du tribunal où est pendante l'instance principale; 2° que les avoués des parties ne peuvent, en cette qualité, les assister, parce qu'ils n'ont plus le droit de faire un acte de postulation hors du ressort du tribunal près duquel ils exercent leurs fonctions; (1) 3° qu'un syndic d'une faillite, qui a repris l'instance en son nom, a qualité pour assister à l'enquête qui va avoir lieu entre les parties.

LIV.—La Cour de cassation me paraît avoir fait une juste application des lois sur la matière, lorsqu'elle a consacré dans son arrêt du 7 juin 1847 (Barreau de Troyes), les trois propositions suivantes :

1° En matière disciplinaire, concernant les avocats, la procédure est réglée par l'art. 55 de la loi du 20 avril 1810 et par l'art. 27 de l'ordonnance du 20 nov. 1822;

2° Aucun délai n'est établi pour l'exercice, de la part du ministère public, de l'action en nullité des élections d'un barreau ;

3° Au bâtonnier seul appartient le droit de convoquer les avocats pour procéder à l'élection des membres du conseil de discipline.

ARTICLE 295.

Dissertation.

OFFICES.—PRÉDÉCESSEUR. — SUCCESSEUR.

Des droits et des convenances réciproques entre un prédécesseur et un successeur, en matière d'offices.

J'ai été consulté plusieurs fois sur les rapports entre eux, du vendeur et de l'acquéreur d'un office. Pénétré de la gravité des difficultés que présente cette position délicate en l'absence de lois spéciales, convaincu qu'il importe à la prospérité de l'officier ministériel que la confiance accordée au prédécesseur reste le patrimoine de celui qui l'a achetée, moyennant une somme souvent considérable, je vais cher-

(1) Voy. *suprà*, p. 212, art. 93, un arrêt conforme.

cher à indiquer les principaux caractères des relations nécessaires, des droits et devoirs des parties contractantes en matière d'offices.

I.—Supposons d'abord que le traité est pur et simple, qu'il ne contient que cette clause : « Paul vend à Pierre son office moyennant la « somme de....., payable après la nomination et s'engage à le présen« ter à l'agrément du roi. »

1° Le vendeur ne pourra jamais acheter un office dans un rayon voisin de sa première étude. (Voy. *suprà*, p. 272, art. 122, mes observations.)

2° L'acquéreur n'aura le droit d'exiger de son prédécesseur aucune démarche active, soit de collaboration, soit de présentation aux clients, soit de recommandation plus ou moins directe. Mais, de son côté, le vendeur ne devra se permettre aucune action, aucune parole qui puisse nuire à la considération de son successeur ou à la confiance à laquelle il a droit. Je ne parle pas d'un détournement de clientèle, parce qu'il est trop évident que ce serait un cas forcé de dommages-intérêts résultant du dol et de la fraude. Que dirait-on d'un industriel qui, après avoir vendu un brevet d'invention, publierait partout que son invention n'a aucune utilité, ou que ce n'est pas une véritable invention? Que dirait-on d'un auteur anonyme qui, après avoir vendu sa production à un libraire, en ferait ressortir les défauts par des articles critiques? La jurisprudence n'a-t-elle pas réprimé avec sévérité toute atteinte portée par un auteur à la vente de ses ouvrages? Pourquoi décider autrement, lorsqu'il s'agit d'une propriété aussi importante que celle des offices? On doit même, à raison des difficultés qui s'attachent toujours à la transmission des clientèles, apporter une plus grande sévérité dans l'appréciation des faits reprochés à un vendeur. Il a à remplir des devoirs de convenances qui deviennent des obligations rigoureuses.

Je reconnais que les tribunaux sont, en ce cas, souverains appréciateurs des motifs sur lesquels se fonde la demande en dommages-intérêts, et qu'ils doivent repousser toute prétention qui ressemblerait à une tracasserie (qu'on me passe l'expression) contre un homme honorable; mais je suis convaincu qu'ils ne permettront jamais à un vendeur d'abuser de l'indépendance qu'il a conquise et qu'ils voudront réprimer par des condamnations pécuniaires élevées, des faits qui ne tombent plus sous le coup d'une poursuite disciplinaire.

Ma théorie repose sur l'application des principes de droit civil (Art. 1628 et 1630, C.C.) La demande des dommages-intérêts est une véritable action en garantie. L'article 1630 prévoit les faits postérieurs comme les faits antérieurs. — *Le vendeur est tenu de la garantie qui résulte d'un fait personnel*, dit la loi ; *toute convention contraire est nulle*. Tout acte postérieur qui porte atteinte à la valeur de la chose vendue donne donc lieu à une action en garantie, ainsi que les jurisconsultes l'ont reconnu. Voy. TROPLONG, *Commentaire de la Vente*, t. 1er, n° 474, et DURANTON, t. 16, n° 252. Ce dernier auteur donne plusieurs exemples qui tous se rapportent à des faits postérieurs à la vente.

3° J'appliquerais encore les principes généraux aux traités dans lesquels l'exagération des produits et de la clientèle, l'irrégularité des registres, ont amené l'acquéreur à payer une somme supérieure à celle qui représente la valeur réelle de l'objet vendu. Cette propriété particulière est connue du vendeur seul. Il est impossible à l'acquéreur de se rendre un compte exact des produits et surtout des moyens d'obtenir ces produits. S'il venait à s'apercevoir que l'ancien titulaire n'avait

agrandi et conservé sa clientèle qu'au moyen de remises illégales faites à des hommes d'affaires ou aux clients; si les clientèles ne se composaient en grande partie que de dossiers dont l'importance aurait été exagérée, si enfin il y avait une dissimulation frauduleuse dans un contrat où la loyauté la plus parfaite doit diriger les parties (1), j'accorderais à l'acquéreur une action en dommages-intérêts. On doit concevoir mon opinion quand on sait que je n'admets pas l'intervention de l'autorité dans la fixation du prix des traités, et que les contre-lettres me paraissent valables (Voy. *suprà*, p. 57, mon article 20). Il faut bien reconnaître que la jurisprudence actuelle de la chancellerie et des tribunaux, tend à diminuer singulièrement l'importance de cette action en dommages-intérêts, à moins qu'il n'y ait eu fraude; car, l'ancien titulaire peut se retrancher, avec une espèce de raison, derrière les investigations de la magistrature et la fixation discrétionnaire qui a été imposée aux parties par le pouvoir exécutif. C'est un des motifs qui devraient faire repousser la doctrine contraire à la liberté des conventions; car les tribunaux n'hésiteraient pas, en présence d'un traité librement consenti par les deux parties, à réduire la somme due à la véritable valeur vénale de l'office. Cette valeur n'a rien d'absolu. Un office qui vaudrait cent mille francs pour tel individu, dont la réputation est déjà faite, peut valoir beaucoup moins pour le jeune homme qui va s'essayer dans l'exercice de fonctions difficiles (2).

---

(1) Quant aux manœuvres dolosives, la jurisprudence est constante. Voy. *suprà*, p.501, art.159 et la note.

(2) Je viens de lire dans la *Presse judiciaire de Riom*, n° du 4 septembre, un arrêt qui tout en repoussant l'action de l'acquéreur confirme néanmoins mes principes, car, je le répète, il ne faut pas permettre aux acquéreurs d'offices d'intenter légèrement des actions en dommages-intérêts. — Le 19 avril 1847 (Jobier *C.* Berthelot), la Cour royale de Riom a adopté les motifs d'un jugement du tribunal civil de Moulins, ainsi conçu : « Considérant que le sieur Berthelot, acquéreur, en 1838, de l'office de notaire du sieur Jobier, moyennant 41,000 fr., a, sous la date du 2 octobre 1845, formé contre ledit sieur Jobier, une demande en réduction de 13,000 fr. sur le prix susénoncé; — Considérant que pour justifier cette demande, il soutient avoir été induit en erreur par le sieur Jobier, lors de l'engagement qu'il a contracté envers lui; qu'il fait résulter le dol et la fraude dont il se plaint : 1° de ce que le sieur Jobier a répertorié ses actes de manière que le nombre apparent se trouve plus considérable que le nombre réel; 2° de ce qu'il a déclaré que le produit de son étude s'élevait chaque année depuis trois ans à 4,500 fr., lorsqu'en effet il ne dépassait pas 3,400 fr.; 3° de ce que ledit sieur Jobier avait affirmé que ses actes lui produisaient plus de 10 fr. les uns dans les autres, et qu'il n'en est rien. — *En ce qui concerne le premier fait;* — Considérant que les actes signalés par le sieur Berthelot, comme n'ayant pas dû régulièrement porter un numéro sur le répertoire s'élèvent pour les années 1835, 1836 et 1837, à 38; qu'en admettant que le sieur Jobier n'ait pas dû inscrire, sous plusieurs numéros, sur son répertoire, certains actes qui ne devaient y être portés qu'une seule fois, ou formuler en deux actes différents des conventions des parties qui n'auraient dû n'être stipulées que dans un seul, le nombre de ces actes, qui, d'après l'énonciation du sieur Berthelot ne s'élevaient pas à plus de douze par an, est trop restreint pour que l'on puisse reconnaître qu'il ait pu avoir une influence sérieuse sur le prix de l'office; — *En ce qui concerne le deuxième fait;* — Considérant qu'il n'est pas établi que le sieur Jobier ait dépassé dans ses perceptions à raison de certaines circonstances particulières où se trouvaient les parties, les émoluments applicables à certains de ces actes; que, dès lors, l'évaluation donnée au profit de son étude a été atteinte à une faible différence près; que si à tort on voit figurer sur ce registre certaines sommes reçues pour travaux ne ressortissant pas directement de ses fonctions de notaire, il faut également re-

4° Les recouvrements ne sont pas censés vendus avec l'office. Le successeur peut trouver la charge assez lourde sans s'imposer encore l'obligation de faire rentrer des sommes souvent fort considérables. Puis, il y a des officiers ministériels habitués à accorder à leurs clients un crédit illimité. J'en ai connu auxquels il était dû des sommes importantes. Le prédécesseur apprécie mieux que qui ce soit la solvabilité de ses anciens clients. On ne peut se dissimuler, qu'en l'absence de toute clause, les rapports entre le titulaire et le vendeur deviendront fort délicats. Le vendeur a conservé une certaine copropriété dont il faut lui permettre de jouir. D'un autre côté, la clientèle qui a été achetée se compose, non pas seulement des affaires courantes, mais des affaires terminées, des minutes, des dossiers, des registres, des cotes, des résidus. Pour conserver cette clientèle, il a besoin de se référer chaque jour aux anciennes relations de l'office acheté.

Le vendeur doit faire ses recouvrements avec modération, en suivant les habitudes données déjà aux clients. Des poursuites fréquentes et acerbes les mécontenteraient, seraient attribuées au changement de titulaire, et le successeur en serait la victime. Celui-ci doit communiquer à son prédécesseur, les registres, minutes, dossiers, notes, etc., qui pourront faciliter les recouvrements.

S'il s'élève, à ce sujet, quelques difficultés, les tribunaux sauront, en les décidant, concilier tous les intérêts, et détermineront les concessions réciproques que devront se faire les deux parties (Voy. *infrà*, p.639, un arrêt de la Cour de Paris du 11 avr. 1845 (1).

---

connaître que ces sommes sont excessivement minimes.—*Sur le troisième chef;* — Considérant que fût-il établi, ce qui n'est pas, que le sieur Jobier aurait assuré au sieur Berthelot que les actes de son étude rendaient l'un dans l'autre plus de 10 fr., ce fait, loin d'être contredit par le registre, serait au contraire justifié ; — Considérant que le sieur Berthelot, avant d'en parler avec le sieur Jobier a eu en sa possession les répertoires et registres de celui-ci, qu'il a été à même de reconnaître les faits qu'il signale aujourd'hui, et que, si, à cette époque, à cause de leur peu d'importance, il n'y a pas attaché d'intérêt, il ne saurait être fondé aujourd'hui à les invoquer; que du reste il ne résulte pas des faits de la cause que le sieur Jobier ait employé des manœuvres pour l'induire en erreur ; — Que dès lors, les faits de dol et fraude invoqués par le sieur Berthelot ne sont pas justifiés, qu'il n'y a donc pas lieu de réduire l'engagement qu'il a contracté avec toute liberté d'esprit et après examen réfléchi : — En ce qui concerne la demande reconventionnelle : — Considérant qu'il n'est pas démontré que le sieur Jobier ait éprouvé le moindre préjudice de l'action contre lui dirigée par ledit sieur Berthelot; qu'ainsi, il n'y a pas lieu de lui accorder des dommages-intérêts; par ces motifs, statuant, tant sur la demande principale que sur la demande reconventionnelle, le tribunal déclare Berthelot mal fondé en sa demande, en renvoie ledit sieur Jobier, déclare également ce dernier mal fondé en sa demande reconventionnelle, et condamne ledit sieur Berthelot en tous les dépens. »

(1) L'art. 59 de la loi du 25 vent. an XI semble imposer aux notaires l'obligation de traiter de gré à gré des honoraires dus au vendeur et du bénéfice des expéditions. Mais comme l'article est muet sur les droits d'enregistrement, il est arrivé que le recouvrement de ces droits qui, à la vérité, ne peut donner lieu à aucune difficulté, a été réservé à l'ancien titulaire. Un ancien notaire, voulant obtenir de ses clients le remboursement des frais d'enregistrement, avait demandé à Monsieur le président du tribunal civil, une ordonnance afin d'être autorisé à lever une expédition de chaque acte. Ce magistrat a refusé, avec raison, d'accorder cette autorisation. Consulté par l'ancien notaire, j'ai conseillé de prendre un exécutoire de Monsieur le juge de paix, en vertu des art. 29 et 30 de la loi du 22 frim. an 7. Cet exécutoire n'a pas été refusé, et le recouvrement a eu lieu immédiatement.

II. Si les parties ont inséré dans le contrat des clauses particulières, ce qui me paraît convenable, ces clauses devront être exécutées de bonne foi.

Ces clauses peuvent être de diverses natures ; elles concerneront soit la transmission de la clientèle (objet le plus délicat), soit les recouvrements.

§ 1er. — 1° Une collaboration commune pendant un certain temps, antérieur ou postérieur à la démission, offre des garanties qu'un jeune candidat sans expérience doit exiger, s'il ne veut pas courir les chances d'une dépréciation immédiate dans la valeur de l'office (1). Le pouvoir exécutif qui exerce une surveillance si active sur le prix des transmissions des charges, devrait seconder l'insertion des clauses de cette nature.

2° L'acquéreur peut et doit imposer au vendeur l'obligation qui, selon moi, existe implicitement dans tous les traités de ne jamais s'établir comme officier ministériel, non-seulement dans la même ville, mais dans le même arrondissement, partout enfin où le nouvel exercice de la fonction serait de nature à nuire au développement, à la conservation de la clientèle vendue.

3° Les parties peuvent stipuler que le vendeur présentera son successeur à ses clients afin de le leur faire connaître ; et il y aura inobservation du traité, par conséquent, ouverture à une action en dommages-intérêts, si le vendeur manque à cette condition essentielle du contrat.

Qu'on ne dise pas que la confiance ne peut point se commander et que l'ancien titulaire ne peut être forcé de recommander à ses clients celui qu'il n'estime pas digne de leur confiance ? Ce langage serait révoltant de sa part. Le premier juge d'un candidat, de sa moralité et de sa capacité, c'est le titulaire qui le propose à l'agrément du roi. Il ne peut alléguer sa propre turpitude en disant : mon successeur est un ignorant et un homme immoral. En thèse générale, la clause doit alors être exécutée rigoureusement. D'où la conséquence que si le prédécesseur, même après avoir présenté son successeur à ses clients, les détourne indirectement, les adresse à un autre officier ministériel, dirige des affaires et ne les confie pas à celui-là qui a seul le droit de les traiter, fait faire des partages par un autre notaire, des saisies immobilières par un autre avoué, des protêts par un autre huissier, etc., ce prédécesseur manque essentiellement à ses engagements et s'expose à une action en dommages-intérêts.

Cependant, il ne faut pas exagérer un principe vrai en soi. Que si le prédécesseur voit, avec chagrin, qu'il s'est trompé, que la conduite de son successeur est scandaleuse, que sa négligence est signalée par les magistrats eux-mêmes, doit-il toujours un concours actif pour faire valoir et prospérer la chose vendue par lui ? Non, certainement, il manquerait à son devoir d'honnête homme, le premier de tous. Mais encore, dans cette position, peut-il, suivant le torrent de l'opinion commune, discréditer l'office qu'il a vendu, ajouter, aux bruits si souvent trompeurs, le poids d'une opinion décisive pour tous ses anciens clients ? Non, il doit se taire. Son silence sera assez expressif. Toute parole, toute action de sa part serait une infraction à la lettre même comme à l'esprit du traité.

---

(1) Voy. *suprà*, p. 207, art. 92, ce que je dis de la collaboration si vivement critiquée par la chambre des notaires de Marseille.

Qu'on ne m'objecte pas que les nuances que je signale dans les rapports du prédécesseur avec son successeur sont tellement délicates, que la mission des tribunaux devient bien embarrassante. Il faut qu'on saisisse complétement ma pensée sur l'ensemble d'une matière qu'aucune loi n'a encore réglementée. Le traité et ses effets civils ne peuvent appartenir à l'autorité administrative qui n'a, selon moi, qu'une obligation corrélative de son droit, l'examen de la moralité et de la capacité du candidat. C'est donc au pouvoir judiciaire à sanctionner par ses décisions, les clauses et conséquences du contrat délicat et nouveau qui donne lieu aux difficultés portées devant lui. Pour la justice civile, la loi n'est jamais muette. Pour les magistrats, il existe, dans notre Code, une disposition qu'ils sont chargés d'appliquer avec la sagesse qui les distingue : *Les conventions font la loi des parties.* Pour rendre leurs décisions, ils doivent donc rechercher si les parties contractantes ont observé la loi qu'elles se sont faite ; les contrats comme les textes législatifs eux-mêmes, ne sont pas seulement applicables en leur lettre, mais aussi en leur esprit, et de plus, pour les contrats, il y a des conséquences variables à l'infini qui tombent nécessairement sous l'appréciation des tribunaux civils.

4° Peut-on insérer dans un contrat portant transmission d'un office une clause de garantie ? Je n'hésite pas à décider l'affirmative. Cette clause est licite et n'a rien de contraire à l'ordre public. Cette clause peut devenir la consécration des obligations de pure convenance. Ainsi, mon fils achète une étude d'avoué cent mille francs ; le titulaire m'a affirmé que son étude lui donnait, en moyenne, un produit net de vingt mille francs. Si ce produit ne diminue pas pendant cinq années, je puis, avec sécurité, autoriser mon fils à engager sa fortune dans l'exercice de cette honorable profession. Mais j'exige du titulaire la garantie du produit pendant cette période de temps, et je stipule que si, sans qu'il y ait faute ou négligence de la part de l'acquéreur, les produits diminuent chaque année, à l'expiration de la période indiquée, la valeur totale de l'étude sera diminuée dans la proportion du cinquième.

5° Le pouvoir exécutif lui-même doit faciliter la conservation des offices dans les familles qui les ont possédés pendant plusieurs générations. J'admets sans difficulté ces clauses desquelles il résulte qu'à la majorité ou au mariage d'un fils, d'un petit-fils, d'un neveu, l'acquéreur consentira à la résiliation du traité et présentera le successeur désigné à l'agrément du roi. C'est un véritable pacte à réméré. Le prix de la rétrocession sera d'avance déterminé et jamais obligation ne fut plus morale (1).

Ici, je m'arrête, car je m'aperçois que je m'éloigne du sujet que je voulais exclusivement traiter et que j'entre dans l'examen des difficultés que soulève chaque jour la doctrine de la chancellerie. *Non est hìc locus;* j'y reviendrai.

§ 2. On est dans l'usage de s'expliquer sur les recouvrements :

1° Si l'acquéreur les achète à forfait, il n'y a plus de difficultés à prévoir ; mais il peut y avoir de graves inconvénients pour un candidat qui ne connait nullement la solvabilité des clients de l'étude.

---

(1) Voy. *suprà*, p.285, art.150, la décision contraire du tribunal civil de Saint-Gaudens et la note.

2° On stipule que le prédécesseur conserve une propriété déterminée dans ces recouvrements, la moitié, le quart, selon leur importance, et que ces recouvrements seront faits successivement par le nouveau titulaire. Cette clause est sage, mais il faut l'accompagner de clauses accessoires pour éviter des discussions ultérieures. Au traité sera joint un état de toutes les affaires terminées, des affaires commencées, des frais et honoraires acquis dans chacune d'elles, à l'exercice du vendeur. On conviendra d'un terme dans lequel les recouvrements devront être terminés. Les poursuites ne devant pas être rigoureuses pour éviter les inconvénients que j'ai déjà signalés, une somme de non-valeur devra être fixée. S'il y a des difficultés, je voudrais qu'elles pussent être tranchées en dernier ressort par le président de la chambre des avoués, et par le bâtonnier de l'ordre des avocats. Mais la jurisprudence relative à la clause compromissoire rendra inutile cette stipulation que je crois conforme au texte et à l'esprit de la loi. On peut toujours l'insérer, et si les parties manquant à un engagement d'honneur ne la respectent pas, les tribunaux jugeront.

3° Le prédécesseur conserve-t-il le recouvrement entier de ses déboursés et honoraires? Il faut alors entourer encore cette stipulation de clauses accessoires (1).

Il est utile de prévoir l'abus qui peut résulter du droit de l'ancien titulaire. Communication des dossiers des affaires terminées sera faite sur récépissé. Les dossiers devront être rétablis dans un temps déterminé. Le successeur aura toujours le choix de désintéresser son vendeur en lui payant la somme qui lui est due et pour laquelle il est prêt à intenter des poursuites contre le client de l'étude.

Pour les notaires, l'ancien titulaire ne pourra déplacer les minutes. Il sera obligé de venir, dans l'étude, prendre communication de ces minutes et des registres qu'il a lui-même tenus.

Pour les affaires courantes, l'interprétation donnée par la Cour de Paris à un traité qui était muet à ce sujet, me paraît devoir être insérée dans les traités. C'est surtout pour ces affaires que l'officier ministériel en exercice doit pouvoir arrêter des poursuites qui mécontenteraient la clientèle. On devrait même stipuler que pour ces affaires, le prédécesseur suivrait les habitudes déjà adoptées dans son exercice, et ne pourrait exiger

---

(1) Un arrêt de la Cour de Paris du 11 avril 1845 a adopté les motifs d'un jugement qui, lui-même, avait adopté les motifs d'une délibération d'une chambre d'avoués. Voici ces motifs, que je dois à la bienveillante communication d'un de mes correspondants : « Les Membres, etc., etc. ; après avoir pris connaissance des requête et assignation à la requête du sieur M**, tendant à voir dire que Me *** serait tenu de lui remettre, sous toute responsabilité de la part de Me **, et pour le temps qu'il jugerait nécessaire, tous les dossiers d'affaires finies et courantes dans lesquelles il peut être dû quelques frais et honoraires à Me **, notamment les dossiers A,B.C., dans le jour, sinon voir autoriser Me **, à faire intervenir la force armée et tous magistrats compétents pour rechercher et s'emparer desdits dossiers ; —En ce qui concerne les dossiers d'affaires terminées; — Attendu qu'il est constant que Me **, a déjà emporté un grand nombre de ces dossiers; — Attendu que Me ***, offre de remettre et affirme n'avoir jamais refusé les dossiers d'affaires terminées où il reste dû des frais et honoraires à Me **, mais sous la condition qu'il serait dressé un état double, tant des dossiers de ces affaires déjà enlevés par Me **, que de ceux que réclamerait ultérieurement ce dernier; —*En ce qui concerne les dossiers d'affaires courantes;* — Attendu qu'aux termes du traité passé, Me **, notaire à ...... le ...... par lequel Me ** a cédé à Me ***, son office d'avoué;

le paiement des déboursés et honoraires lui revenant, qu'après l'entier achèvement de la procédure commencée (1).

En résumé, si la propriété des offices est une propriété *sui generis*, soumise aux principes du droit commun, il faut reconnaître que la loyauté et les convenances dominent les rapports que font naître entre les parties l'exécution du contrat.

La vente du titre est, pour ainsi dire, l'accessoire. Le véritable objet de la convention est la transmission de la clientèle.

La jurisprudence et la doctrine doivent réunir leurs efforts pour combiner les règles qui permettront aux titulaires d'obtenir de leur office la valeur réelle, et aux acquéreurs de conserver, dans les proportions prévues, une précieuse propriété.

Me **, s'est réservé les recouvrements qui lui seraient dus, tant pour les affaires terminées que pour celles courantes, au jour de la prestation de serment de Me ***; —Que ce dernier s'est obligé de mettre à la disposition de Me **, les dossiers qui lui seraient nécessaires pour arriver au paiement des frais à lui dus et dont il avait fait la réserve; que pour constater le montant des frais en question et faire un titre à Me **; il devait être dressé un état de ces frais dans chaque dossier; —Que Me ***, s'obligeait à remettre à Me **, aussitôt sa prestation de serment, tant ses dossiers que ceux de ses prédécesseurs, autres que les dossiers des affaires terminées, dont les frais peuvent être dus, et qu'après ses recouvrements opérés, Me ** serait tenu de restituer ces dossiers; — Qu'il résulte bien de la lettre et de l'esprit de ces conventions, que Me *** doit être et rester en possession des dossiers des affaires courantes, puisque Me *** n'a excepté de cette remise de dossiers devant être par lui faite à son successeur, le jour de sa prestation de serment, que ceux des affaires terminées où des frais sont dus;—Attendu que Me ***, avoué, successeur de Me **, ne peut laisser emporter à M**, par son prédécesseur, les dossiers des affaires courantes; que sa responsabilité est nécessairement engagée à la maintenue en son étude de ces mêmes dossiers dont il a besoin chaque jour et chaque heure pour l'instruction des affaires et les exigences de la procédure; — Attendu que par ces expressions du traité : *Me *** s'oblige de mettre à la disposition de Me **, les dossiers qui lui seraient nécessaires pour arriver au paiement des frais*, les parties n'ont pu et dû entendre que la faculté par Me **, de librement, sans obstacle, compulser lesdits dossiers d'affaires courantes, y puiser tous renseignements, s'en aider pour le recouvrement des frais, mais non pas le droit absolu de les emporter quand et où il voudrait, et d'en disposer à son gré; que le sens même des expressions employées, ainsi que des raisons d'ordre public, repoussent une pareille interprétation; —Estiment que l'assignation de M **, tendant à être autorisé à l'emploi de la force armée pour se faire remettre les dossiers en question, aurait dû être précédée d'un préliminaire amiable auprès de la chambre des avoués; que cette assignation, dans les circonstances où elle a été donnée, a méconnu les *convenances qui doivent présider aux rapports entre un prédécesseur et son successeur*;—Estiment qu'il y a lieu de donner acte à Me ***, de son offre de remettre à Me **, les dossiers des affaires terminées où il est dû des frais, sous la condition toutefois, qu'il serait dressé état double, tant de ces dossiers que de ceux déjà emportés par Me **, et de son offre quant aux dossiers des affaires courantes, de les mettre à la disposition de Me **, en son étude; — Qu'il y aurait lieu en conséquence, de dire et ordonner que Me **, serait tenu de compulser lesdits dossiers d'affaires courantes, d'y rechercher et prendre tous renseignements dont il aurait besoin, et ce, en l'étude de Me ***, et sans déplacement desdits dossiers, et même en cas de contestation et difficultés nouvelles sur le mode de ces communications, avec l'intervention et sous la médiation d'un des membres de la chambre des avoués, à ce délégué spécialement;—Et ont, etc. »

(1) J'ai rapporté *suprà*, p. 370, art. 169 un arrêt de la Cour de Caen du 16 déc. 1846 qui interprète une clause toute spéciale relative à certaines affaires courantes. Cet arrêt est utile à consulter.

ARTICLE 296.

Question proposée.

Ordre.—Juge-commissaire.—Remplacement.—Président.

Lorsque, par suite de décès, de nomination à d'autres fonctions, d'abstention, etc., il n'est plus possible que le juge-commissaire désigné par le président pour procéder à un ordre, continue l'instruction, à qui doit-on s'adresser pour obtenir une nouvelle nomination? (Art.751, C.P.C.)

Pour la compétence du tribunal tout entier, on dit que la juridiction du président est épuisée par sa première ordonnance et qu'on rentre alors dans le droit commun.

Dans l'opinion contraire, on raisonne ainsi : dès que la loi n'a pas prévu ce cas spécial, on doit s'en tenir à la disposition de l'art. 751, C.P.C., et en faire l'application littérale. Ce n'est point un incident d'ordre qui puisse être porté à l'audience; s'il ne doit pas être porté à l'audience, à quel titre alors faire intervenir le tribunal? La procédure d'ordre est urgente par sa nature. Si le tribunal tout entier devait être saisi il en résulterait nécessairement des lenteurs préjudiciables à toutes les parties. On cite par analogie les partages dans lesquels le notaire, qui est nommé d'abord par le tribunal, est remplacé, s'il y a lieu, par le président.

Cette dernière procédure me paraît la seule régulière, la seule légale. Je ne pense même pas qu'il soit loisible, ainsi que je l'ai décidé en matière d'enquête, (*Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t.2, *question* 984) de s'adresser au tribunal ou au président. L'art.751 veut que ce soit le président qui nomme. Il peut arriver que le juge nommé ait des motifs d'abstention que ne connaissait pas le président. Sur son refus, ce magistrat fait une nouvelle nomination. Personne ne conteste qu'il serait dérisoire de s'adresser au tribunal pour faire une nouvelle nomination devenue nécessaire. Pourquoi en serait-il autrement, après le commencement des opérations? L'esprit de l'art. 751 ressort suffisamment de son texte et ne permet vraiment pas de controverse sérieuse.

Combien la compétence du président ne doit-elle pas paraître incontestable, lorsque la doctrine et la jurisprudence (*loco citato*) autorisent le président à nommer un nouveau juge-commissaire à la place de celui qui avait été désigné par le tribunal tout entier (*en matière d'enquête*)?

L'art. 110, C.P.C., relatif à l'instruction par écrit donne une nouvelle force aux considérations que je viens de présenter.

ARTICLE 297.

TRIBUNAL CIVIL DE TOULOUSE.

Enquête.—Avocat.—Présence.

Les avocats n'ont pas le droit d'assister aux enquêtes qui ont lieu devant un juge-commissaire.

(De Fajac *C.* De Fajac.)—Jugement.

Le Tribunal; — Attendu que le Code de procédure n'autorise la présence aux dépositions des témoins dans les enquêtes que des parties et de leurs avoués;—Des auteurs et des arrêts auraient décidé que les avocats pourraient y assister aussi, surtout si, comme dans l'espèce, l'avocat déclarait qu'il ne prendrait jamais la parole;—Mais en fait de forme de procédure, tout est de rigueur, et il est bien nécessaire d'exécuter la loi, comme elle est écrite, lorsqu'elle est claire, car à force de la commenter, de l'expliquer, on la détruit, on la rend obscure, on fait disparaître l'ensemble des dispositions;—Cela est d'autant plus vrai, si comme dans l'espèce, l'esprit est d'accord avec le texte, or, il est facile de voir quels ont été les motifs du législateur lorsqu'il n'a permis la présence aux enquêtes que de la partie et de son avoué; l'avoué est là pour veiller à l'accomplissement des formalités, la partie pour surveiller la déposition, et cette surveillance doit être exclusivement le fait des parties, car le législateur désire la vérité et la vérité n'a pas besoin de conseil pour se manisfester, elle doit être franche, entière, spontanée, la présence seule de l'avocat pourrait nuire à sa manifestation;—Attendu dans tous les cas, que le juge doit accepter la loi telle qu'elle est écrite;—Par ces motifs, déclare que l'avocat des héritiers de la dame de Fajac ne pourra pas être présent à la déclaration des témoins dans l'enquête ordonnée et condamne les héritiers aux frais du référé.

Du 25 mai 1847.

Observations.—C'est avec un regret profond que je donne de la publicité au jugement qu'on vient de lire; mais il est de mon devoir *de commentateur* de la loi de combattre une doctrine qui tendrait à priver les justiciables d'un tribunal important, des lumières de leurs avocats.

Tout en protestant de mon respect pour les magistrats qui ont rendu le jugement du 25 mai, je leur demande la permission d'user du droit que la Cour suprême a reconnu à la doctrine (1).

Le tribunal de Toulouse place les avocats dans un état de suspicion qui répugne à leur honorable caractère. Je ne dois rien répondre à cette considération que la *présence seule de l'avocat pourrait nuire à la manifestation de la vérité*. Jamais semblable paradoxe n'avait encore été produit dans un document judiciaire. En traitant la question sous le point de vue juridique dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t.2, p. 584, *question* 1025 *bis*, j'ai déclaré que je ne

---

(1) « La loi en n'opposant aucune limite à la critique doctrinale des décisions judiciaires souverainement rendues, a fait à la liberté de discussion une part large et légitime. » (Arrêt du 6 mai 1847, *suprà*, p.575, art.273.

voulais pas même soupçonner un motif qui serait injurieux pour l'ordre auquel j'avais l'honneur d'appartenir. Au nom de cet ordre tout entier, il me suffit de repousser ce motif inouï...

Le texte, l'esprit de la loi ont paru tellement clairs au tribunal, qu'il a cru devoir repousser les commentaires qui la détruisent ou la rendent obscure. Napoléon craignait aussi que son admirable Code civil ne fût *gâté par les commentateurs;* c'était son expression. Je doute que les travaux des DELVINCOURT, des TOULLIER, des DUVERGIER, des TROPLONG aient *gâté* le Code civil. Ces célèbres jurisconsultes ont préparé, avec la Cour régulatrice, cette jurisprudence qui, sur tant de points délicats, a éclairé le véritable esprit du législateur, loin de faire disparaître l'harmonie des dispositions de la loi.

On dit souvent que les jugements et les arrêts sont bons pour ceux qui les obtiennent. Plus que personne, je combats cet axiome banal en invoquant chaque jour des décisions rendues par des tribunaux de première instance dans lesquelles se reflète la vérité juridique exprimée dans les meilleurs termes du langage judiciaire.

La jurisprudence et la doctrine se prêtent un mutuel secours. Si les commentateurs doivent méditer les monuments de la jurisprudence, les magistrats doivent étudier les commentaires dans le silence du cabinet. A chacun son œuvre.

Pour arriver à la conséquence rigoureuse qu'a consacrée le tribunal de Toulouse, il faudrait un texte comme celui de la loi du 25 mai 1838 pour les huissiers devant les justices de paix, ou de la loi du 4 mars 1840, pour ces officiers ministériels devant les tribunaux de commerce.

Il est vrai que le jugement déclare que la loi est claire et formelle, mais il a oublié de citer le numéro de l'article qui est si clair et si formel. J'ai lu de nouveau un titre que je croyais connaître et je n'y ai pas trouvé une disposition qui pût même être citée par induction. Il existe en procédure un principe qu'aucune loi ne contrarie, ne peut contrarier, parce que ce principe se rattache à la publicité de notre procédure, au droit sacré de la défense ; là où est le juge, là est la partie ; là peuvent être son avoué, son avocat ; à l'audience, comme dans son prétoire particulier, le juge doit recevoir l'avocat qui se présente pour assister une partie qui requiert le ministère du juge; le ministère de l'avocat n'est défini par aucune loi. Il ne pouvait pas, il ne devait pas l'être. L'avocat s'identifie avec la partie elle-même; lorsque la constitution d'un avoué est exigée par la loi, l'avocat doit être assisté de cet officier ministériel, devant les tribunaux civils, les présidents, les juges commissaires. Lorsque le ministère d'un avoué n'est plus nécessaire, l'avocat se présente seul, devant les tribunaux de commerce, les tribunaux criminels, etc. L'avoué ou la partie assistent l'avocat.

Dira-t-on qu'aucun article du tarif n'accorde à l'avocat un droit pour sa présence à une enquête ou à tout autre acte judiciaire? Raison de plus pour admettre l'avocat, car les frais n'en seront pas augmentés, et d'ailleurs, y a-t-il un droit dans le tarif pour les plaidoiries en matière sommaire, ou devant les tribunaux de commerce, ou devant les tribunaux criminels ? A-t-on jamais songé à prier l'avocat de se retirer ou de se taire, lorsqu'une enquête a lieu à l'audience devant une de ces juridictions, dans la crainte que sa présence ou sa parole ne vienne nuire à la manifestation de la vérité?

Qui ne sait que des actes judiciaires qui ont lieu en chambre du

conseil, des adoptions, des homologations, des autorisations de plaider. (Voy. un arrêt de la Cour de Pau du 30 juin 1837 J.Av., t.54, p.106), sont précédés de plaidoiries.

Il y a plus; le règlement des qualités est un acte interne, si je puis ainsi parler, qui semble rentrer dans le domaine exclusif de l'avoué; il n'y a pas un avocat en France qui n'ait développé des moyens d'opposition aux qualités. Dans la fameuse affaire de l'Etat contre le canal du Midi, le règlement des qualités occupa trois séances pendant lesquelles l'honorable président de la Cour de Toulouse écouta les développements des avocats des parties. Il y a un mois, à peine, dans une affaire fort grave, j'ai présenté à Monsieur le président de la première chambre, en son hôtel, des observations à l'appui de rectifications demandées dans les qualités. Serait-il donc vrai que le ministère de l'avocat est seulement toléré ?

Si la loi veut défendre tout intermédiaire entre le juge et la partie, elle a soin de le dire; qu'on lise les art. 333, 877, C.P.C.

Le tribunal a reconnu qu'il existait des arrêts et des jugements contraires à sa doctrine; je les ai cités à la question déjà indiquée 1025 *bis* (1), mais il a ajouté : *surtout, si, comme dans l'espèce, l'avocat déclare qu'il ne prendra jamais la parole.* Cette déclaration ne doit pas être faite, elle serait contraire à la position et à la dignité de l'avocat.

La voie qui a été suivie n'était pas régulière. Ce n'est pas là un cas de référé. Si le magistrat commissaire refuse de recevoir l'avocat, il commet un excès de pouvoir, et comme je l'ai déjà indiqué plusieurs fois, appel peut être interjeté devant la Cour qui n'hésitera pas à ramener les magistrats de son ressort à l'application des véritables principes.

Si malgré l'appel, l'enquête a été continuée, elle tombera par voie de conséquence et devra être recommencée.

ARTICLE 298.

COUR ROYALE D'ORLÉANS.

JUGEMENT DE DÉFAUT-CONGÉ.—EFFETS.—CHOSE JUGÉE.

Le jugement de défaut-congé termine-t-il l'instance introduite par le demandeur et produit-il contre lui la chose jugée? (Art. 150, 154, C.P.C.)

(Pandevant *C.* Marchenoir.)

M. Marcel Marchenoir, ancien banquier à Gien et créancier du sieur Pandevant, fait pratiquer plusieurs saisies-arrêts entre les mains des débiteurs de ce dernier domicilié à Orléans. — Lors de la demande en validité, Pandevant oppose une demande reconventionnelle en apurement des comptes ayant existé entre eux. — Pendant cette instance M. Marchenoir introduit devant le tribunal de Gien une demande en subrogation de poursuites de saisie immobilière d'un immeuble situé dans cette

(1) V. y. aussi sous l'ar. 317 un arrêt en matière d'expertise.

ville, commencées par un autre créancier de Pandevant.— Contre cette action, celui-ci reproduit la demande reconventionnelle qu'il avait déjà formée devant le tribunal d'Orléans.

23 janv. 1843, jugement du tribunal de Gien qui, sur le défaut de l'avoué de Pandevant, donne congé à Marchenoir.—Le 23 mai suivant, le tribunal civil d'Orléans fut appelé à statuer sur la contestation pendante devant lui, et, quoique Marchenoir opposât à la demande reconventionnelle de Pandevant l'autorité de la chose jugée, tirée du jugement du tribunal de Gien, il ne voulut pas accueillir ce moyen. Il déclara qu'il fallait distinguer entre le défaut prononcé contre le défendeur et celui qui était prononcé contre le demandeur; que, dans ce dernier cas, la demande n'étant pas appréciée, le jugement de congé n'empêchait pas de la reproduire.—Appel.

Arrêt.

La Cour; — En ce qui touche l'exception de chose jugée résultant du jugement rendu par le tribunal civil de Gien, le 25 janvier 1843, enregistré;—En droit, attendu que la combinaison des art. 150 et 154 C.P.C., établit seulement que le défendeur ne comparaissant pas, il y a nécessité pour les magistrats de vérifier si les conclusions de sa demande sont justes, tandis que le défendeur qui a constitué est admis, sans fournir de défenses, à prendre défaut contre le demandeur non comparant; mais que la double disposition ne contient rien qui induise à penser que, dans le premier cas uniquement, il y ait jugement selon la véritable acception du mot; — Attendu que le demandeur peut, par une foule de circonstances indépendantes de sa volonté, être obligé de faire défaut; que dès lors il y aurait injustice à le priver du droit de former opposition au jugement de défaut obtenu par les défendeurs ou d'en interjeter appel, après l'expiraion du délai d'opposition; — Attendu que la loi ouvrant aux plaideurs la voie de l'opposition contre les jugements par défaut, a disposé en termes généraux et sans distinguer entre les jugements de cette espèce rendus au profit du demandeur et les défauts, congés qu'obtient le défendeur; que ce principe se trouverait, au besoin, consacré par les art. 19, 20, 434 et 435, C.P.C.;—Attendu qu'il est inexact de dire que le défaut-congé ait seulement pour effet de remettre les choses au même état qu'avant la demande, puisqu'il pourrait arriver, devant le second degré notamment, à raison de la brièveté du délai imparti pour relever appel, que l'extinction de l'instance entraîne l'extinction du droit d'en introduire une nouvelle;—Attendu d'ailleurs, que le demandeur a souvent intérêt à ce que la demande conserve effet, soit pour faire courir les intérêts, soit comme point de départ d'un délai ou d'une mise en demeure; que, dans tous les cas, il lui importe d'éviter les embarras d'une nouvelle demande et de ne pas supporter les frais de l'instance, parfois plus élevés que la valeur même du litige;—D'où il suit que l'exception introduite par les premiers juges, quant aux défauts-congés, ne résulte d'aucun texte, et qu'il n'est pas permis de la suppléer par voie d'interprétation; que dès lors il y a nécessité de se renfermer strictement dans la règle générale et de reconnaître qu'elle s'applique à tous les jugements par défaut, sans distinction;—En fait:

attendu que le jugement rendu au tribunal civil de Gien, le 25 janv. 1843, a donné défaut contre Roger, avoué de Pandevant; et congé à Marcel Marchenoir, de la demande incidente et reconventionnelle, soumise aujourd'hui à la Cour; — Qu'ainsi il existe autorité de chose jugée sur ladite demande.

Du 22 mai 1847. — 1re Ch. — MM. Laisné de Sainte-Marie, prés.—Genteur et Buchère, av.

Observations.—Cet arrêt confirme l'opinion que j'ai émise dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t.2, p.21, *question* 617. —La Cour d'Orléans a pensé que la question soulevée devant elle était digne d'un examen particulier et son arrêt est motivé d'une manière très complète. La jurisprudence n'est pas unanime. On peut opposer un arrêt de la Cour de Metz du 24 déc. 1844 (J.Av., t. 69, p. 576). Quoique cet arrêt soit rendu sur la position spéciale du défaut joint, néanmoins il s'est prononcé sur le principe. Je me suis occupé de cette position spéciale dans ma question 632.

Les recueils ont rapporté deux arrêts formellement contraires à la décision de la Cour d'Orléans. Le premier du 31 janv. 1844, rendu par la Cour de Besançon, (Regnaud C. Bousson et Demairet) a rejeté l'appel du demandeur, sans donner d'autre motif qu'aucunes conclusions n'avaient été prises en première instance et que l'affaire n'ayant pas été examinée, les appelants étaient non recevables. C'est donner la thèse pour raison, car dans tout jugement, le dispositif fait la loi des parties. Un jugement, sans motifs, peut acquérir la force de chose jugée et le tribunal avait ainsi prononcé : « donne congé-défaut contre « le demandeur, faute par son avoué constitué de plaider, et pour le « profit, le déboute purement et simplement de ses fins et conclu- « sions, et le condamne aux dépens. » Ce dispositif placé en regard de la demande ne venait-il pas relaxer le défendeur? Qu'importe qu'il apparût au juge d'appel que les conclusions de la défense, ou la demande n'eussent pas été examinées. Le juge avait statué sur le fond. Qui ne sait au palais que sur cinquante défauts pris par des demandeurs il y en a quarante-neuf, qui sont accordés sans la moindre vérification ! Une Cour pourait-elle repousser l'appel d'un défendeur en disant *qu'il résulte clairement des termes mêmes du jugement que la demande n'a pas été vérifiée.* Tout au plus, cela pourrait-il former un grief d'appel.

Je répète ici ce que j'ai dit dans les *Lois de la Procédure civile.* Tout dépend de la volonté du défendeur. Si, vu l'absence du demandeur, il conclut à l'annulation pure et simple de la demande, le dispositif du jugement accueillera ses conclusions et ce dispositif ne pourra pas être opposé comme chose jugeant le fond du litige. Si au contraire il conclut à ce que la demande soit rejetée, le dispositif sera rédigé comme celui qui était déféré à la Cour de Besançon, et il produira tous les effets de la chose jugée.

Dans un arrêt du 8 mai 1844 (Gaillard C. Chevalier), la Cour de Dijon n'a pas pensé qu'il en dût être ainsi, mais elle a rejeté l'appel sans donner aucun motif juridique, et en se fondant uniquement sur ce qu'un défaut congé n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel. C'était là la proposition à démontrer.

Je suis convaincu que l'arrêt motivé de la Cour d'Orléans aura plus

d'autorité que deux décisions dans lesquelles on ne trouve qu'une solution sans déductions logiques. C'est surtout des arrêts qu'on peut, qu'on doit dire : *non numerantur, sed ponderantur.*

ARTICLE 299.

COUR ROYALE DE RENNES.

1° Appel.—Jugement.—Infirmation partielle.
2° Appel.—Infirmation.—Exécution.—Compétence.
3° Président.—Ordonnance.—Appel.—Expert.

1° *Lorsque sur l'appel d'un jugement ordonnant le partage des biens d'une succession en cinq lots et la subdivision en quatre parties égales de l'un de ces lots, la Cour royale déclare qu'un partage ayant déjà eu lieu il ne faut pas procéder à celui que prescrivait le jugement, mais reconnaît que la subdivision de l'un des lots en quatre parties égales doit être effectuée, elle infirme pour partie seulement la décision frappée d'appel.*

2° *L'exécution de l'arrêt infirmatif d'un jugement rendu en matière de partage de succession appartient au tribunal qui a prononcé la sentence infirmée.* (Art. 472, C.P.C.)

3° *Lorsqu'un président refuse, à tort, de recevoir le serment d'un expert nommé, son refus peut être déféré par voie d'appel à la Cour royale.*

(Beaugrand *C.* Oger.)

12 mars 1845.—Jugement du tribunal civil de Rennes qui ordonne le partage des biens de la dame Beaugrand entre ses cinq enfants, et la subdivision en quatre lots du lot qui écherra à Baptiste Beaugrand l'un d'eux, décédé après sa mère.—Appel.—22 juillet de la même année, arrêt qui reconnaît qu'il existait un partage régulier antérieur à celui ordonné par le tribunal, et qui se borne à prescrire la subdivision en quatre lots des biens échus à Baptiste Beaugrand en vertu de ce partage, en sorte que la mission des experts nommés par le tribunal doit se borner à cette unique opération.—En conséquence, ces experts se présentent devant le président du tribunal civil de Rennes pour prêter serment.—Ce magistrat se déclare incompétent.—Appel par les enfants Beaugrand.

Arrêt.

La Cour ;—Considérant que l'arrêt du 22 juill. 1845, en infirmant le chef du jugement du 12 mars précédent, relatif à la succession de la dame Beaugrand mère, confirme en même temps la partie de ce jugement qui ordonnait la subdivision du lot de Baptiste Beaugrand, et nommait des experts ; que cette dernière partie du jugement exigeait seule la continuation des formalités judiciaires pour parvenir à son exécution; que la procédure à cette fin devait, en conformité du pre-

mier membre de l'art. 472, C.P.C., être faite devant le tribunal qui avait rendu le jugement dont la disposition était confirmée;—Considérant d'ailleurs que si, par l'effet dévolutif de l'appel, l'exécution des arrêts infirmatifs appartenait à la Cour qui les rend, à moins qu'elle n'indique un tribunal inférieur autre que celui dont la décision est réformée, cette règle générale posée dans l'article précité, comporte une exception écrite, dans le même article, pour le cas auquel la loi attribue juridiction spéciale; qu'aux termes de l'art.823, C.C., l'action en partage et toutes les questions qui peuvent s'y rattacher sont soumises au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession; que, s'il en était autrement, il pourrait arriver fréquemment que, dans les opérations diverses d'un partage, il s'établirait des litispendances devant des tribunaux différents, ce qui serait contraire aux règles fondamentales des juridictions; qu'en présence de textes aussi précis, la Cour en rendant son arrêt du 2 juillet, ne pouvait, sans commettre un excès de pouvoir, ni retenir l'exécution de son arrêt, ni indiquer un tribunal inférieur; que, s'agissant d'un partage, la loi saisissait elle-même *de plano* la première chambre du tribunal civil de Rennes qui avait rendu le jugement, par l'effet de l'attribution de juridiction particulière; que cette chambre ayant déjà commis son président pour recevoir le serment des experts, les appelants ont procédé régulièrement en se retirant devant lui pour la réception de ce serment; que c'est donc à tort que ce magistrat s'est déclaré d'office incompétent, et a refusé d'obtempérer à la réquisition qui lui était faite; — Par ces motifs, dit qu'il a été bien appelé, dit que le président du tribunal de Rennes était compétent pour recevoir les serments des experts, et que l'exécution du jugement du 12 mars 1845, émendé par l'arrêt du 22 juillet suivant, appartient à la première chambre du tribunal civil de Rennes, qui a rendu ce jugement; en conséquence, renvoie les parties devant elles.

Du 28 avril 1846.—4e Ch. — MM. Dumay, prés. — Menard, av. gén. (*concl. conf.*)—Grivart, av.

Observations.—Cet arrêt m'a paru conforme à des principes si incontestables, que je n'aurais pas hésité à le mentionner seulement au bulletin de jurisprudence, si le *Journal du Palais* ne l'avait accompagné d'observations critiques.

Sur la première question, on dit qu'il n'y avait pas eu infirmation partielle, mais totale, et que le partage ordonné par la Cour n'était plus le partage d'un lot *à échoir*, mais celui d'un lot déjà attribué. En définitive, la partie du jugement qui ordonnait entre les enfants de Baptiste Beaugrand une distribution de biens appartenant à leur père était maintenue, donc il n'y avait pas infirmation totale. Ce point était d'ailleurs fort peu important en ce qui concernait la véritable, l'unique question, à savoir, si l'exécution de l'arrêt infirmatif, à raison de la matière elle-même, appartenait au tribunal de première instance.

Le rédacteur du *Journal du Palais* estime que cette difficulté était fort grave. Il reproduit des distinctions que j'ai développées dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édition, t. 4, p. 229, *question* 1698 *bis*. — Et il termine en disant : « Si l'art. 822, C.C., attribue au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession le jugement de l'action en partage, il avait été satisfait à cette prescription dans l'espèce, et le tribunal de première instance avait épuisé sa compétence sur cette

action en ordonnant le partage demandé. La Cour qui infirmait son jugement et qui ordonnait un tout autre partage que celui qu'avait prescrit le tribunal, était substituée, en second ressort, au tribunal auquel l'art. 822 attribuait compétence pour faire définitivement droit à la demande de partage, et elle devait réserver, ce nous semble, l'exécution de son arrêt infirmatif pour tous les cas où cette exécution ne ferait pas naître, entre les parties, une contestation imprévue sur laquelle il devrait être statué d'abord en premier ressort par un tribunal auquel la loi aurait attribué, à cet égard, une compétence spéciale. »

Cette théorie de *contestations imprévues* n'est fondée ni sur le texte, ni sur l'esprit de la loi. Une attribution de juridiction en quelque matière que ce soit, est pleine, complète, entière. Dans ce cas, la Cour qui infirme n'a plus de juridiction sur la suite de l'instruction. Cette théorie contrarie une jurisprudence depuis longtemps approuvée par la doctrine. Voy. *loco citato*, p. 234, la *question* 1700. Que la Cour de Rennes eût infirmé en partie, ou en totalité, il fallait rechercher quel était le résultat de son dispositif : elle avait maintenu la nécessité d'un partage entre les cinq enfants Beaugrand; des experts devaient procéder à une opération relative à ce partage; la Cour était évidemment incompétente pour recevoir le serment de ces experts, car ce serment faisait partie nécessaire de l'instruction du partage ordonné.

Je ne vois pas comment il pouvait naître une difficulté nouvelle de ce que la Cour infirmait l'acte incompétemment émané du président du tribunal civil. La position était identique avec celle dans laquelle un tribunal tout entier se déclare incompétent pour statuer sur une action en partage portée devant lui. Si, sur l'appel, il y a infirmation, les parties sont renvoyées devant ce même tribunal, quoiqu'il ait refusé, une première fois, de connaître de la contestation. En matière administrative, il arrive fréquemment que le conseil d'Etat renvoie devant le même conseil de préfecture la nomination de nouveaux experts, après avoir infirmé un premier mode de nomination.

Enfin, la troisième solution que j'ai cru devoir poser en tête de cette notice, quoiqu'elle n'ait été l'objet d'aucun débat, confirme les principes dont je me suis déjà occupé plusieurs fois sur le mode de réformation des décisions émanées des présidents ou juges désignés pour faire un acte de juridiction gracieuse, voyez ma *question* 378, *suprà*, p. 317, art. 147 et p. 642, art. 297.

Tant que le juge reste dans les limites de son droit, l'appel est non recevable; mais s'il commet un excès de pouvoir, la Cour royale peut être appelée à réformer sa décision. Je puis citer un cas assez bizarre sur lequel j'ai été consulté le mois dernier. Un jugement avait ordonné la visite d'un des époux, qu'on soutenait appartenir à un autre sexe que celui déclaré dans l'acte de célébration du mariage; le tribunal avait commis le président du tribunal voisin pour recevoir le serment des experts nommés, domiciliés dans la circonscription de son arrondissement. Ce président refusait de recevoir le serment, sur le motif que le jugement lui paraissait mal rendu. S'il avait persisté, il eût évidemment commis un excès de pouvoir; l'ordonnance portant refus eût été déférée aux magistrats supérieurs, qui en eussent prononcé l'annulation. Que si le magistrat eût refusé passivement, il se fût exposé à une poursuite en prise à partie pour déni de justice. Voy. t. 6, p. 881, *question* 3430 *quater*.

ARTICLE 300.

COUR ROYALE DE MONTPELLIER.

1° ACQUIESCEMENT.—JUGEMENT PAR DÉFAUT.—PÉREMPTION.
2° SAISIE-ARRÊT.—JUGEMENT PAR DÉFAUT.—EXÉCUTION.

1° *On ne peut pas opposer au créancier qui demande la péremption d'un jugement par défaut obtenu contre son débiteur, l'acquiescement sous seing-privé de celui-ci, si cet acquiescement n'a été enregistré que plus de six mois après le jour du jugement* (1).

2° *Jusqu'au jugement de validité la saisie-arrêt n'est qu'un acte conservatoire, ainsi l'assignation en validité et la constitution d'un avoué par le débiteur sur cette assignation, ne suffisent pas pour faire réputer exécuté un jugement de défaut faute de comparaître.* (Art. 159, C.P.C.) (2)

(Fumel *C.* Thomas et Galtier.)

Un ordre est ouvert pour la distribution du prix des immeubles vendus sur la tête du sieur Galtier. M. de Fumel, l'un de ses créanciers, en vertu d'un jugement de défaut, faute de comparaître, rendu par le tribunal civil de Rodez, le 27 déc. 1820, y est colloqué en rang utile. Cette collocation est contestée par le sieur Thomas, autre créancier produisant, sur le motif que le jugement du 27 déc. 1840, titre de M. de Fumel, était tombé en péremption faute d'exécution dans les six mois de sa date.—Ce dernier répond en produisant un acquiescement du sieur Galtier, sous la date du 6 janv. 1821, enregistré le 12 avril 1846, et un exploit de saisie-arrêt, notifié à Galtier le 20 fév. 1821; il invoqua aussi, mais sans la justifier, l'existence d'une constitution d'avoué faite par Galtier, dans l'instance en validité.—1846, 20 août, jugement qui accueille le contredit de Thomas.—Appel.

ARRÊT.

LA COUR;—Considérant qu'il s'agit de savoir si le jugement de défaut du 27 décembre 1820, formant le titre hypothécaire de Fumel sur

---

(1) Voy. *suprà*, p. 163 et 180 les art. 76 et 81, § 10 et mes observations.

(2) Voy. CARRÉ, t. 2, p. 164 la question 663 où j'ai cité, en les approuvant, deux arrêts de la Cour de cassation des 30 juin 1812 et 22 mai 1827, qui déclarent que des saisies-arrêts contenant l'énonciation expresse d'un jugement par défaut qui leur a servi de base, signifiées au débiteur saisi avec assignation en validité, et suivies de constitution d'avoué de sa part sur cette assignation, font *preuve d'exécution du jugement par défaut et de connaissance de cette exécution*. — On remarquera, en lisant les motifs de l'arrêt de la Cour de Montpellier, que si la seconde question a été jugée en thèse, cette décision est singulièrement affaiblie par l'énonciation du fait, duquel il résulte que l'existence de la constitution dont on arguait pour prouver la connaissance de l'exécution n'était pas démontrée. Il ne faut donc pas attribuer à cet arrêt une autorité doctrinale positive. Un démis d'appel est prononcé souvent sans délibération et la Cour ne revoit plus les motifs sur lesquels repose sa décision. Ma pensée sera comprise par les membres du barreau.

les biens dont le prix est en distribution, est tombé en péremption faute d'exécution dans les six mois de sa date ;—Considérant que l'acquiescement donné par Galtier à ce jugement, dans un écrit privé du 6 janvier 1821, ne saurait être opposé à Thomas, créancier contredisant, cet acquiescement n'ayant été enregistré que postérieurement à la clôture provisoire de l'ordre, le 12 mars 1846; — Considérant que la saisie-arrêt du 21 février 1821, pratiquée à la requête de Fumel, entre les mains de Calvet, au préjudice de Galtier, ne constitue point dans l'espèce un acte d'exécution du jugement de défaut du 27 déc. 1820, dans le sens de l'art. 159, C.P.C.; — Qu'en effet il est de jurisprudence devant la Cour que la saisie arrêt n'est, par elle-même, qu'un acte purement conservatoire;—Qu'elle ne prend le caractère d'un acte d'exécution forcée qu'au moment du jugement de validité, et lorsque la délivrance est ordonnée en faveur du saisissant; que l'assignation en validité donnée au débiteur, non plus que la constitution d'avoué faite à sa requête, sur cette assignation, ne sauraient suffire pour faire réputer exécuté le jugement formant le titre de Fumel;—Considérant qu'alors même que l'on pourrait voir dans la saisie-arrêt non suivie du jugement de validité un acte d'exécution, il serait indispensable pour sauver de la péremption le jugement de défaut servant de fondement à la saisie, de prouver que l'exécution a été connue de la partie défaillante suivant le vœu de l'art. 159, C.P.C.; — Considérant que Fumel a allégué à la vérité que la connaissance de l'exécution de la part de Galtier résultait de la constitution d'avoué faite en son nom, dans l'instance en validité de la saisie;—Mais considérant que la réalité de la constitution d'avoué n'a nullement été établie, qu'il n'est point dès lors prouvé que Galtier ait connu la saisie; que tout concourt au surplus, à démontrer dans la cause que l'instance en validité a été abandonnée, puisqu'il n'apparaît d'aucun acte de procédure ou jugement depuis la fin de l'année 1821;—Que c'est donc à bon droit que le tribunal de première instance a déclaré périmé le jugement qui avait servi de fondement à la collocation du sieur Fumel ; — Par ces motifs, démet Fumel de son appel, etc.

Du 18 mai 1847.—Ch. civ.—MM. Calmettes, prés.—Daudé de Lavalette, Fabre et Charamaule, av.

ARTICLE 301.

COUR ROYALE D'ORLÉANS.

1° OFFRES RÉELLES.—ACQUÉREURS.—CONSIGNATION.

2° ORDRE.—PRIX.—CONSIGNATION.—ACTION.—FRAIS.

1° *La consignation du prix d'une vente peut être valablement faite sans avoir été précédée d'offres réelles au vendeur, lorsque ce dernier était placé dans l'impossibilité de les accepter* (1).

2° *Si l'ordre pour la distribution du prix de la vente a été ouvert, l'acquéreur a deux voies pour faire prononcer sa libération et obtenir mainlevée des inscriptions qui grèvent l'immeuble; il peut à*

(1) Voy. conf., *Lois de la Procédure civile,* CARRÉ, 3e édit., t.6, p. 15 et 317, Questions 2549 *quater* et 2787 *ter*.

son choix agir par voie principale ou par voie incidente, au moyen d'un dire sur le procès-verbal d'ordre. Mais après être entré dans l'une des deux voies il ne peut plus prendre l'autre, et s'il a adopté la voie la plus coûteuse, il reste passible de l'excédant des frais qu'elle aura occasionnés et qu'il aurait pu éviter sans que cependant le coût et la signification du jugement qui valide sa consignation et prononce la mainlevée des inscriptions, demeurent jamais à sa charge.

(Georget *C.* Juste.)

A la suite des notifications prescrites par les art. 2183 et 2184, C.C., les époux Georget, acquéreurs d'une maison sise à Tours, et qui appartenait aux époux Gamelin, produisent dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix de la vente aux divers créanciers, et demandent à être colloqués pour les frais extraordinaires de transcription. Antérieurement au règlement définitif de cet ordre, ils consignent le prix de la vente et demandent que les bordereaux soient délivrés sur la caisse des consignations. Puis, le règlement provisoire de l'ordre ayant eu lieu, et après les délais pour prendre communication et contredire, ils dénoncent la quittance de consignation aux époux Gamelin et à leurs créanciers, et les assignent devant le tribunal civil de Tours pour voir prononcer sur la validité de la consignation, ordonner la mainlevée des inscriptions grevant l'immeuble et le prélèvement sur la somme consignée des frais extraordinaires de transcription, de production à l'ordre, etc. Juste, l'un des créanciers, conteste cette demande. — Jugement du 17 juill. 1845, dont le dispositif porte :

LE TRIBUNAL;—Déclare valables les offres du 12 octobre, ainsi que la consignation qui en a été la suite, dit qu'au moyen de cette consignation les époux Georget sont libérés de leur prix d'acquisition, ordonne la radiation des inscriptions qui grèvent l'immeuble acquis par eux, déclare l'instance en validité de la consignation sans objet à l'égard des créanciers inscrits, par le motif que, la cause se trouvant liée entre toutes les parties par les productions à l'ordre, les difficultés relatives à cette consignation eussent pu être vidées au moyen de simples dires sur le procès-verbal d'ordre, condamne les sieurs et dame Georget aux dépens de cette instance, condamne les époux Gamelin aux frais des offres et de la consignation, et en conséquence, autorise les premiers à retirer de la caisse des consignations le montant desdits frais d'après la taxe.—Appel par les époux Georget; appel incident par le sieur Juste.

ARRÊT.

LA COUR;—En ce qui touche les nullités proposées contre les offres et la demande en validité de consignation formée par les mariés Georget;—Attendu que dans la circonstance donnée, deux voies était ouvertes à l'acquéreur de la maison sise à Tours, rue des Fossés-Saint-Etienne, pour faire prononcer sa libération ; — Qu'à cet égard la loi,

n'ayant pas tracé de formes spéciales, le choix appartenait incontestablement audit acquéreur; qu'il pouvait donc, sans encourir de nullité, agir par voie principale ou par voie incidente; qu'à la vérité, après être entré dans l'une de ces deux voies, il ne lui est plus permis de prendre l'autre; qu'également, s'il a adopté la voie la plus longue et la plus coûteuse il reste passible de l'excédant des frais qu'elle aura occasionnés, et qu'il aurait pu faire éviter; — Attendu que toutes les parties étant présentes ou dûment appelées à l'ordre, et la fixation du prix se rattachant intimement aux difficultés qui peuvent s'y débattre, il eût été loisible aux mariés Georget de faire valider leur consignation, en appelant à l'audience, par un dire sur le procès-verbal d'ordre, les diverses personnes que cette consignation intéressait;—En ce qui touche la validité des offres : —Attendu qu'eu égard à la position particulière des parties au procès, il était évident que le vendeur se trouvait hors d'état de rapporter mainlevée des inscriptions grevant l'immeuble vendu, que dès lors il devenait inutile de lui faire des offres réelles;—Que leur absence ou leur nullité ne saurait donc entraîner la nullité de la consignation formellement autorisée, sans offres réelles préalables, par l'art. 218, C.C.; — En ce qui touche la validité de la consignation : —Adoptant les motifs des premiers juges;—En ce qui touche l'omission signalée dans le jugement, et relative à la mainlevée de l'hypothèque subsidiaire prise contre les mariés Georget par les époux Gamelin ; — Attendu que le tribunal devait ordonner cette mainlevée, laquelle était formellement demandée et était la conséquence naturelle de la libération des mariés Georget, libération admise par les premiers juges; — En ce qui touche l'omission concernant le prélèvement réclamé sur la somme consignée des frais extraordinaires de transcription, de notification et de production à l'ordre;—Attendu que cette demande est une contestation d'ordre, et que les mariés Georget l'avaient formée dans leur production, que dès lors c'est le cas d'en renvoyer la décision à l'ordre; — Attendu enfin, que le jugement était, dans tous les cas, nécessaire pour faire déclarer la consignation valable, qu'ainsi le coût et la signification n'en peuvent rester à la charge des mariés Georget;—Par ces motifs, statuant sur l'appel incident, met l'appellation au néant, ordonne que le jugement rendu à Tours le 17 juill. 1845, sortira effet;—Statuant sur l'appel principal, prononce la mainlevée et ordonne la radiation entière et définitive de l'inscription prise contre les mariés Georget par les époux Gamelin, au bureau de la conservation des hypothèques de Tours, le 14 août 1843, sur les biens particuliers des mariés Georget, laquelle inscription sera rayée sur le vu d'un extrait du présent arrêt;—Renvoie à l'ordre pour la décision relative aux frais extraordinaires de transcription, notification et production;—Quant aux dépens de première instance, confirme le jugement dont est appel, dit toutefois, que le coût et la signification de ce jugement seront prélevés sur la somme consignée; — Compense les dépens d'appel.

Du 27 mars 1847. — MM. Laisné de Sainte-Marie, prés. — Robert de Massy et Genteur, av.

ARTICLE 302 ET 303.

COUR ROYALE DE RIOM.

OPPOSITION.—ARRÊT PAR DÉFAUT.—MOTIFS.

Une opposition qui n'indique pas nettement les moyens sur lesquels elle est fondée est nulle, quoique la requête de l'opposant s'en réfère aux moyens de défense ou griefs d'appel qui auraient été proposés avant l'obtention de l'arrêt par défaut. (Art. 161, C.P.C.)

(Legay *C.* Sersiron.)—ARRÊT.

LA COUR;—Considérant que dans l'esprit de l'art. 161, C.P.C., par les règles qu'il établit, celui qui a obtenu un jugement ou arrêt par défaut, doit avoir une connaissance précise des moyens sur lesquels la partie condamnée fonde son opposition, afin qu'il puisse les apprécier, y acquiescer ou les combattre; qu'à cet effet il veut que la requête contienne les moyens d'opposition ou se réfère à ceux qui auraient été précédemment invoqués dans un acte notifié;—Considérant que la requête signifiée le 15 janv. 1847 aux avoués des parties en cause, contenant opposition à l'arrêt par défaut, faute de conclure, rendu le 2 décembre précédent, n'énonce aucun moyen justificatif de cette opposition tendant à détruire ou à modifier les motifs d'après lesquels la Cour avait déclaré non recevable l'appel interjeté par le sieur Legay, du jugement du 6 juin 1844;—Que, sur le fond même des dispositions du jugement frappé d'appel, cette requête notifiée à divers créanciers inscrits dont les droits et les intérêts étaient distincts, ne contient aucun moyen qui puisse s'appliquer à chacun d'eux, et sur lequel il leur fût possible de s'expliquer; qu'un motif unique, obscur, sans aucune désignation spéciale des créanciers était insuffisant pour éclairer les parties intéressées; qu'il n'est nullement suppléé à l'omission ou à la confusion des énonciations, par un référé à des moyens de défense, en griefs d'appel qui auraient été proposés avant l'obtention de l'arrêt par défaut; qu'enfin la même obscurité ou confusion se trouve dans le *conclusum* de cet acte, qui ne fixe pas à l'égard des créanciers colloqués les points constitutifs du litige concernant chacun d'eux, sur lesquels les juges de première instance auraient statué;—Considérant que ces omissions et irrégularités notables, s'écartant des dispositions formelles de l'article précité, rendent l'opposition non recevable et sans effet pour arrêter l'exécution de l'arrêt attaqué; — Vidant le délibéré prononcé à l'audience du 16 du mois courant, rejette l'opposition formée par la partie de Chalus à l'arrêt par défaut, faute de plaider, du 2 déc. 1846, ordonne, en conséquence, l'exécution dudit arrêt, et condamne l'opposant envers toutes les parties, aux dépens faits sur ladite opposition.

Du 22 fév. 1847.—1re Ch.—MM. Godemel, prés.—Roucher, Chalus et Dumontat, av.

OBSERVATIONS.—J'ai dit *suprà*, p. 387, art. 176, que la Cour de Toulouse avait été *indulgente* en validant une opposition motivée d'une manière peu satisfaisante. Je ne puis faire le même reproche à la décision qu'on vient de lire. Je reconnais au contraire qu'elle est très sé-

vère; elle serait même contraire au texte formel de la loi si le magistrat rédacteur n'avait eu le soin d'indiquer que le *conclusum* des griefs signifiés avant l'arrêt de défaut, étant lui-même obscur et confus, ne déterminait pas le véritable état du litige. J'ai également été porté peut-être à une trop grande indulgence, conformément à la doctrine de mon savant maître, en analysant la jurisprudence dans la *question* 672 des *Lois de la Procédure*, t. 2, p. 124.

Le 16 juin 1842 (FADEUILLE C. ROBY), la Cour de Toulouse a déclaré nulle, pour défaut de motifs, une opposition uniquement fondée sur ce que *l'appel était régulier*, opposition formée contre un arrêt qui déclarait l'acte d'appel nul, parce qu'il ne renfermait pas l'énonciation du domicile de l'appelant.

M. BONCENNE dont l'esprit ne se prêtait point à une interprétation trop rigoureuse des textes ne voulait pas, cependant, qu'on *affectât dans les oppositions le laconisme d'un conseil de discipline de garde nationale*, et il exigeait l'énonciation sérieuse des motifs (t.3, p.135).

Que ce soit donc un enseignement utile pour Messieurs les avoués de première instance et d'appel, chargés exclusivement de rédiger les requêtes en opposition. Le jugement, ou l'arrêt suffit pour les éclairer sur la demande; ils doivent indiquer avec soin, les motifs sur lesquels leurs clients entendent baser leur système de défense. *Clarté*, *précision* et *réalité de moyens*, tels sont les véritables caractères d'une opposition conforme au vœu de la loi.

ARTICLE 304.

Bulletin de jurisprudence et de doctrine (1).

I.—Une question assez bizarre avait été soumise le 1er août 1842 à la Cour de Dijon; la requête en élargissement pour défaut de consignation d'aliments avait été répondue par un avocat en l'absence des magistrats titulaires. La Cour, sans donner de motifs (Voy. son arrêt, J.Av., t.69, p. 435) décida que l'ordonnance était tout à fait illégale, comme rendue par une personne sans qualité, mais que cette nullité ne viciait pas la requête en élargissement. Sur le pourvoi, la question ne fut même pas soumise à la Cour de cassation (Voy. J.Av., *loco citato*, l'arrêt du 15 janv. 1845.) On m'a demandé si je pensais qu'en l'absence de tous les membres d'un tribunal, un avocat, ou un avoué, eussent capacité pour rendre une ordonnance sur une requête, soit en élargissement, soit en abréviation de délai, etc. Je n'ai pas hésité à répondre négativement. C'est par exception que l'avocat ou l'avoué sont appelés pour rendre un jugement, encore faut-il que l'élément judiciaire soit en majorité dans la composition du tribunal. Les membres du barreau ne sont pas les suppléants officiels des magistrats. On n'a jamais songé à soutenir qu'en l'absence d'un procureur du roi ou d'un juge d'instruction et de tous les magistrats, les avocats, ou les avoués, pussent prendre des réquisitions et faire des actes d'autorité publique. Comment pourraient-ils répondre des requêtes? La raison décisive est que, pour eux, l'autorité vient de la loi exceptionnelle, tandis que pour le magistrat, elle s'attache à la fonction elle-même. Donc, hors du cas spécial prévu par la loi, les avocats et avoués ne sont plus, quant aux actes de magistrature, que de simples particuliers. On suppose

---

(1) Voy. la note, *suprà*, p.177, art.81.

que, tous les magistrats étant absents, le cours de la justice pourra être suspendu. On pourrait tout aussi bien supposer qu'il en sera de même s'il n'y a plus ni juges, ni avocats, ni avoués. — Tout cela ne prouverait rien, et cette crainte n'attribuerait pas compétence à une personne privée, pour faire un acte de puissance publique.

II.—Monsieur le procureur général près la Cour royale de Nancy a pensé qu'il y a illégalité dans le fait d'un greffier de justice de paix qui remplit les fonctions d'expert et d'arpenteur, et il a engagé Monsieur le procureur du roi de Toul à avertir Monsieur le juge de paix de faire cesser ce qu'il a qualifié d'abus. Cette opinion est contraire à la jurisprudence de la chancellerie, car on cite une circulaire du 16 fév. 1828 qui est favorable aux greffiers. Telle est l'opinion de M. Dalloz que j'ai cru devoir partager, dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t.3, p.90, *question* 1163.—Le greffier de la justice de paix de Toul a déféré la lettre de M. le procureur général à M. le ministre de la justice qui persistera, sans doute, dans le sentiment manifesté par l'un de ses prédécesseurs. Dans le cas contraire, la question ne serait pas vidée, car les incompatibilités ne peuvent résulter que de la loi. Ce serait aux tribunaux, sur la demande des parties, ou à la Cour de cassation, dans l'intérêt de la loi, à annuler les actes judiciaires précédés d'un rapport dressé par un greffier de justice de paix. J'ai décidé *suprà*, p.619, art.294, § 2, *quinquies*, que cet officier public pouvait être nommé syndic d'une faillite, toujours par ce motif que la loi n'a pas édicté une défense formelle. Je connais des greffiers qui sont médecins en exercice. Le pouvoir exécutif pourrait user de son pouvoir disciplinaire si un greffier se livrait à une profession peu compatible avec la dignité de sa fonction, par exemple, s'il tenait un café. (Voy. *suprà*, p.622, art.294, § 3.)

III. — Deux gardes des sceaux, par des circulaires des 17 mai 1821 et 19 fév. 1844 ont prescrit aux procureurs du roi de veiller à ce que les ventes en détail ne fussent pas précédées de distributions de vin qui échauffe et exalte les têtes, et n'eussent pas lieu dans les salles mêmes où seraient faites ces libations indécentes. Je me plais à croire qu'il n'existe pas en France un seul notaire qui se rende coupable d'une infraction aussi grave à la discipline.

IV.—Un arrêt de la Cour de cassation, ch. civ., du 3 août 1847 (CAISSE DE DÉPOTS ET CONSIGNATIONS C. COIGNET) confirme l'opinion que j'ai développée dans les *Lois de la Procédure civile*, t. 6, p. 271, *question* 2754 *ter*. Il décide que le juge des référés n'est pas compétent pour statuer sur une question de privilége, et que l'ordonnance rendue en cette matière entre le créancier et le débiteur, en l'absence des autres créanciers primés par le privilége, est irrégulière vis-à-vis de ces derniers; qu'à ce double titre, la caisse des dépôts et consignations peut refuser d'y obtempérer.

V.—Les commissaires-priseurs ont, seuls et exclusivement à tous les autres officiers ministériels, le droit de faire les ventes mobilières aux enchères publiques dans les villes où ils sont établis (lois des 27 vent. an 9 et 28 avril 1816). — Aussi lorsqu'une vente mobilière, à suite de saisie-exécution, a été faite malgré ce privilége, par un notaire commis par justice, ce notaire est passible de dommages-intérêts

à l'égard des commissaires-priseurs.—Cour royale de Paris, 17 août 1847 (COMMISSAIRES-PRISEURS DE VERSAILLES C. Me MARCHANT.)—Dans l'espèce la Cour a alloué pour tous dommages-intérêts la restitution aux commissaires-priseurs des honoraires perçus par ce notaire. —On comprend du reste que la quotité des dommages augmente avec le préjudice causé et que la fixation dépend des circonstances. Voy. *Lois de la Procédure civile*, t.4, p.764, note 1re, BENOU, *Traité sur les Commisseurs-priseurs*, t. 2, Cassation, 8 mars 1837 et Paris, 5 juill. 1845 (J.Av., t.53, p.583 et t.70, p. 314.)

VI.—L'art. 49 de la loi du 18 juill. 1837 dispose : « après tout jugement intervenu, la commune ne peut se pourvoir devant un autre degré de juridiction, qu'en vertu d'une nouvelle autorisation du conseil de préfecture. »—Par application de cette disposition, la Cour royale de Toulouse a rejeté l'appel formé par un maire au nom de sa commune, sans autorisation préalable.—7 août 1847 (COUROULEAU C. BARUTAUT), 3e ch.—MM. Mazoyer et Martin, av.

VII.—L'autorité administrative est seule compétente pour régler le mode de jouissance des biens communaux et spécialement la répartition des affouages ; — Mais c'est aux tribunaux civils qu'il appartient de décider, si, d'après les titres ou l'usage, une personne a droit de participer à l'affouage, et quelle est l'étendue de ce droit. Cassation, ch. req., 14 juin 1847 (COMMUNE DE ROUVROIS C. CHOUX.) V. *suprà*, p. 375, art.171, § 19, un arrêt de la même Cour du 19 avril précédent.

VIII.—L'autorité judiciaire est seule compétente pour statuer sur l'opposition faite par un contribuable à la saisie exercée, dans son domicile, sur ses meubles, à la requête du percepteur, pour la dette d'un autre contribuable.—Décision du conseil d'Etat du 31 mars 1847 (LAFFITTE ET CORDIER,) — C'est le principe que j'ai posé dans mon livre sur la *Compétence et la juridiction administratives*, t. 1, p. 171 et t. 2, p. 383, nos 597, 3° et 598, où j'ai rappelé la jurisprudence du conseil d'Etat sur cette matière.

IX.—J'ai rapporté *suprà*, p. 359, art. 164, un jugement du tribunal civil de la Seine qui décide que les pensions de retraite payées par l'Etat aux invalides sont insaisissables, même pour créances alimentaires.—Sur l'appel, la Cour royale de Paris a purement et simplement adopté les motifs des premiers juges. — Du 26 juill. 1847 (PATORNI C. ACKERMAN.)

X.—Quoique j'aie décidé dans les *Lois de la Procédure civile*, t. 4, p.22, *question* 1584, *à la note*, que la partie qui obtempère au jugement qui a rejeté le déclinatoire qu'elle a proposé et qui a ordonné qu'il serait plaidé au fond à une audience prochaine, n'acquiesce pas à ce jugement, il faut reconnaître qu'il est des circonstances où la renonciation à l'appel peut s'induire des faits de la cause. Ainsi, la Cour royale d'Orléans a jugé qu'après le rejet de l'exception d'incompétence *ratione personæ*, opposée par un négociant devant un tribunal de commerce, et l'injonction faite aux parties de plaider au fond, la demande d'un délai de la part de ce négociant pour plaider sur le fond, constitue un acquiescement qui le rend non recevable à relever appel du jugement.—Du 8 juin 1847 (DOLLÉANS C. MAGNIEZ).

XI.—Une femme mariée intente contre ses enfants une action alimentaire sans l'autorisation de son mari qui, à l'audience, la refuse.— Le tribunal civil de Toulouse a, le 15 mars 1847, rejeté la demande de la femme comme irrégulièrement formée, attendu que sur le refus de son mari elle aurait dû se pourvoir devant le tribunal en chambre du conseil pour se faire autoriser. — C'est ce qui résulte des art. 218, C.C. et 861, C.P.C. (PEYRONNET C. PEYRE ET LEFÈBRE.)

XII.—En parlant dans les *Lois de la Procédure civile*, t.1, p.719 et suiv., *question* 595, de la nécessité de motiver les jugements, j'ai exposé, à ce sujet, le tableau de la doctrine et de la jurisprudence. Aux décisions d'espèce que j'ai citées, il faut ajouter un arrêt de la Cour de cassation du 15 juin 1847 (RAULIN C. ENREGISTREMENT), dans lequel on lit qu'un jugement qui joint deux instances connexes et n'énonce pas séparément les motifs qui se rattachent à chacune d'elles, ne donne pas ouverture à cassation, parce que, dans ce cas, les motifs s'appliquent également aux divers objets de ces deux instances.—Dans l'une de ces instances, la régie demandait un supplément de droits d'enregistrement, dans l'autre, le sieur Raulin demandait la restitution des droits qui avaient déjà été perçus.

XIII.—La jurisprudence n'est pas encore fixée sur le point de savoir si les offres faites par le défendeur et non acceptées par le demandeur exercent une influence sur le ressort.—Plusieurs arrêts, dont j'ai donné la nomenclature dans mon *Dictionnaire général de Procédure*, v° *Ressort*, n° 48 et suiv., et que j'ai analysés dans mes observations à la suite d'un arrêt de la Cour de Rennes du 6 mai 1812 (J.Av., t.19, p. 163), se prononcent pour la négative.—D'autres arrêts, cités aussi, adoptent l'affirmative et veulent qu'on ait égard, non pas à la demande mais à la valeur du litige telle qu'elle se trouve restreinte par les offres.—MM. CARRÉ, *Compétence*, t.2, p.15, n° 291 et BENECH, *des Tribunaux civils*, p. 90, partagent cette dernière opinion. — Mais la Cour royale de Colmar a repoussé cette interprétation de la loi du 11 avril 1838 et déclaré, le 8 janv. 1847, qu'on ne devait avoir aucun égard aux offres non acceptées pour déterminer le ressort. — (GAUTHIER C. LECOMTE ET ROUX-MICHEL.)

XIV. — L'intérêt est la mesure des actions, d'où il résulte que les parties qui ne se trouvent pas colloquées en rang utile dans le règlement provisoire d'un ordre, sont non recevables en leur demande en consignation de prix contre l'adjudicataire et en leur poursuite de folle enchère.—Cour royale de Dijon, 8 juill. 1847 (BODY C. HERBELIN).— Le même arrêt a décidé, conformément aux principes que j'ai posés dans les *Lois de la Procédure civile*, t.6, p.93, *question* 2592 *bis*, que les frais d'appel contre des créanciers primant toutes les créances contestées dans l'ordre, et dont la collocation est devenue définitive, sont frustratoires et doivent être supportés par l'appelant qui a mal à propos intimé ces créanciers, quoiqu'il gagne son procès.

XV.—Je me suis élevé dans les *Lois de la Procédure civile*, t. 1, p.660, *question* 556 *ter*, contre un arrêt de la Cour royale d'Amiens, du 15 fév. 1806 (J.Av., t.9, p.155) qui décide que l'ascendant, qui est déclaré mal fondé dans l'opposition par lui formée au mariage de son descendant, ne peut pas être condamné aux dépens. — J'ai dit que si

l'art. 179, C. C., défend d'accorder des dommages-intérêts contre les ascendants, il ne saurait en être de même des dépens qui sont la juste indemnité due à celui qui les a exposés pour résister à une mauvaise contestation.—La Cour royale de Dijon a reconnu ces principes dans un arrêt du 17 avril 1847 (ROGER C. ROGER), par lequel elle a compensé les dépens entre l'ascendant et le descendant, en vertu de l'art. 131, C.P.C.

XVI.—Les demandes reconventionnelles formulées par le défendeur, condamné par défaut au paiement d'une somme inférieure à 1500 fr., dans son acte d'opposition, n'empêchent pas le jugement de débouté d'opposition d'être en dernier ressort si elles n'ont été l'objet d'aucunes conclusions lors de ce jugement.— Arrêt de la Cour royale de Toulouse du 3 juill. 1847 (TALLIEN C. ROMESTAING). Le juge n'ayant pas eu à statuer sur les demandes reconventionnelles, c'est comme si elles n'avaient pas existé. L'importance du litige demeurait donc évidemment fixée par le chiffre de la demande.

XVII.—L'art. 1166, C.C., autorise les créanciers à exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. C'est ainsi que j'ai reconnu au créancier le droit d'appeler du jugement rendu contre son débiteur (*Lois de la Procédure civile*, t. 3, p. 647, *question* 1581 *bis*.) Une autre conséquence de ce principe appliqué par la Cour royale de Dijon le 26 avril 1847 (FAVRE C. DELANDINE), c'est que si un créancier s'est joint à son débiteur pour revendiquer les droits de ce dernier contre un tiers, et s'ils ont succombé en première instance, il suffit que le débiteur seul appelle et obtienne un arrêt de réformation pour que son créancier puisse s'en prévaloir et sans qu'on puisse lui opposer l'exception de la chose jugée résultant du jugement de première instance.

XVIII. — Les tribunaux civils sont compétents pour connaître de l'action en dommages-intérêts, intentée par un particulier contre l'administration de la marine, en réparation des avaries causées à son navire par l'abordage d'un vaisseau de l'Etat.—26 mars 1847, Cour royale de Paris, 3[e] ch. (C[e] D'ASSURANCE DE GLASCOW C. LE MINISTRE DE LA MARINE). Cet arrêt est contraire à l'opinion que j'ai exprimée, et que je maintiens, *Principes de Compétence et de Juridiction administratives*, t.1 et 3, p.203 et 528, n[os] 706 et suiv.

XIX.—La Cour royale de Lyon s'est reconnue incompétente pour limiter le lit du Rhône.—Arrêt du 16 mai 1847 (HÉRITIERS COMBALOT C. L'ETAT). Cette décision est bien rendue.—J'ai en effet décidé dans mes *Principes de Compétence et de Juridiction administratives*, t. 3, p. 611, n° 772, que le droit de fixer la largeur des fleuves navigables appartient à l'autorité administrative.

XX.—L'art. 6, § 2 de la loi du 25 mai 1838 n'attribue compétence aux juges de paix pour connaître des actions relatives à la distance prescrite pour la plantation d'arbres ou de haies qu'autant que la propriété ou les titres qui l'établissent ne sont pas contestés.—Malgré cette disposition le tribunal civil de Chaumont avait, le 8 mai 1845, confirmé sur l'appel, le jugement d'un juge de paix qui avait retenu la cause quoique le défendeur opposât au demandeur, son frère, les droits qui, selon lui, résultaient d'un acte de partage passé entre eux.

—Pour repousser ce déclinatoire, reproduit devant lui, le tribunal s'appuyait sur ce motif que la propriété et l'acte de partage qui l'établissait n'avaient point été et n'étaient pas encore contestés.—Mais la Cour de cassation, après avoir établi que cette déclaration se trouvait en opposition formelle avec l'appréciation même que les jugements attaqués avaient faite des clauses de l'acte de partage, diversement interprétées par les parties, a cassé, avec raison, le jugement du tribunal de Chaumont. — Arrêt du 20 juill. 1847 (AMIOT C. AMIOT). Il n'y a aucune analogie entre l'espèce actuelle et celle que j'ai rapportée *suprà*, p.260, art. 114, § 14.

XXI.—La Cour royale de Caen a décidé que l'art. 472, C.P.C., n'a eu en vue que l'exécution qui a pour but de compléter l'arrêt ou qui s'y lie si étroitement qu'on pourrait craindre, si elle était soumise au tribunal dont la décision a été infirmée, qu'il ne se dégageât pas complétement de l'influence de sa première opinion; mais que cet article ne s'applique pas aux instances particulières auxquelles l'arrêt définitivement rendu peut ultérieurement donner lieu et dans lesquelles il ne s'élève aucune contestation sur le sens ou la portée de cet arrêt.—En conséquence, elle a déclaré, que le tribunal dont le jugement, rejetant une demande en séparation de corps, a été réformé sur l'appel, peut connaître des difficultés relatives à la liquidation des droits de la femme. — Du 13 fév. 1847 (SURIRAY C. SURIRAY.) — Cet arrêt donne à l'art. 472, l'interprétation qu'il a reçue dans ma *question* 1698 *bis*, *Lois de la Procédure civile*, t.4, p.229.

XXII.—Conformément à l'opinion de M. TROPLONG, *Hypothèques*, t.4, n° 929, la Cour de cassation a décidé le 15 fév. 1847 (BRET C. BOUREAU) que la saisie-arrêt des créanciers chirographaires entre les mains de l'acquéreur d'un immeuble et sur les intérêts du prix d'achat, n'empêche pas les créanciers inscrits qui ont reçu la notification du contrat de toucher la somme due par l'acquéreur et les intérêts qu'elle a produits.

XXIII.—Par décision du mois de nov. 1846, M. le garde des sceaux annulait une délibération de la chambre des notaires de l'arrondissement de Ploërmel, de laquelle il résultait que le secrétaire de la chambre de discipline était autorisé à percevoir un droit pour la délivrance du certificat constatant le dépôt fait à la chambre des extraits des contrats de mariage des commerçants, et autres dépôts ordonnés par la loi. — Mais quelques jours après et le 12 décembre, une autre décision approuvait un règlement des notaires de l'arrondissement de Bar-sur-Aube, qui dans son art. 99, autorisait la perception d'un semblable droit.—Cette dernière solution paraît, d'après le rédacteur du *Journal des Notaires et des Avocats*, consacrer un retour aux véritables principes.

XXIV.—Le président du tribunal civil du lieu de l'ouverture d'une succession peut valablement rendre une ordonnance d'envoi en possession en vertu d'un testament olographe, quoique l'ordonnance d'ouverture et de dépôt de ce testament ait été, contrairement aux dispositions de l'art. 1007, C.C., rendue par le président d'un autre tribunal, si d'ailleurs cette dernière ordonnance n'a été l'objet d'aucun

recours légal.—Ainsi jugé, avec raison, par la Cour de cassation, ch. des req., le 22 fév. 1847. (COLOMBEAUD C. COLOMBEAUD.)

XXV. — De la règle que les moyens nouveaux sont non-recevables devant la Cour de cassation, découle cette conséquence, que la partie qui en première instance ou en appel n'a pas contesté la régularité d'une reprise d'instance, est non recevable à le faire pour la première fois devant la Cour de cassation. — Du 8 juin 1847.—Ch. req. (LAN C. CARRÈRE.)

XXVI.—La Cour royale de Paris a décidé, le 13 juin 1846 (GALIFFET C. CLEROT et GARSON) qu'une personne citée comme civilement responsable, ne peut en appeler une autre en garantie devant un tribunal de répression; qu'il ne peut y avoir lieu dans ce cas qu'à une action purement civile. — Cet arrêt confirme l'opinion que j'ai développée dans les *Lois de la Procédure civile*, t. 2, p. 262, *question* 771, *bis*, § 1er.

XXVII.—La Cour royale de Besançon, contrairement à la jurisprudence de la Cour de cassation (arrêt du 28 mars 1815, que j'ai cité, en l'approuvant, dans les *Lois de la Procédure civile*, t.4, p.483, *question* 1887 *bis*, a jugé que l'action en redressement d'un compte apuré par des arbitres forcés, doit être portée, non pas devant ces arbitres, mais devant le tribunal de commerce, sauf à ce tribunal à renvoyer devant des arbitres si la demande lui paraît recevable. — Du 14 fév. 1846 (ROY et PRADIER *C.* BOUTTECON). Cette décision se fonde sur le même motif que celle cassée par la Cour suprême, et elle aurait sans doute le même sort si elle était l'objet d'un pourvoi.

XXVIII. — En matière d'ordre, les créanciers peuvent produire tant que l'ordre n'est pas définitivement réglé.

Une femme, après avoir produit, en vertu de son contrat de mariage, dans l'ordre ouvert sur les biens de son mari, pour une somme à laquelle elle évaluait ses reprises, peut, de nouveau, en vertu du même contrat, demander une collocation plus forte, pour son gain de survie. —Cour royale d'Angers.—*Concl. conf.* de M. Lachaize, av. gén. — 7 juill. 1847 (DUFOU C. DUFOU). La seconde solution est de toute évidence. Quant à la première, Voy. mon opinion conforme et la jurisprudence, *Lois de la Procédure civile,* t. 6, p. 47, *question* 2567.

XXIX. — La récusation d'un juge n'est recevable qu'autant qu'elle est formée avant le dépôt des conclusions. (Art. 343, 382, C.P.C.)

Pour que l'inimitié capitale soit une cause de récusation, elle doit être de notoriété publique ou résulter de faits articulés, pertinents et admissibles. Il ne suffit pas d'indiquer les motifs qui ont pu la faire naître (art.378, § 9, C.P.C.) — Cour royale de Lyon, 18 janv. 1847 (DUMAREST C. GUYONNET).— Le même jour, la même Cour a décidé qu'on ne peut pas récuser un juge pour toutes les affaires qu'on aura par la suite devant le tribunal auquel il appartient (DUMAREST C. JORDAN).—Dans l'espèce, le demandeur en récusation se contentait d'alléguer l'existence de l'inimitié et d'indiquer les motifs qui, d'après lui, l'avaient occasionnée, mais il ne citait aucun fait par lequel elle se fût manifestée. — Il est de règle qu'on ne peut récuser un juge qu'autant qu'il est appelé à connaître d'une contestation actuellement pendante.

C'est donc avec raison que la Cour royale de Lyon a fait justice du genre insolite de récusation proposé par le sieur Dumarest. Les procès qu'une partie peut avoir dans l'avenir sont du domaine de l'hypothèse; ce n'est qu'au moment où ils existent qu'elle se trouve en face de ses juges, alors seulement naît l'intérêt de la récusation. — Sur les deux premières solutions, j'ai exprimé une opinion identique dans les *Lois de la Procédure civile*, t.3, p.349, *question* 1384, et p.357, note 1.

XXX.—Quoique le taux du premier ou du dernier ressort se détermine par l'objet de la demande et non par le dispositif du jugement, le juge peut cependant apprécier cette demande et l'intérêt des divers demandeurs : ainsi est en premier ressort le jugement qui condamne le défendeur à payer 2,000 fr. de dommages-intérêts, bien que deux parties se soient portées demanderesses, s'il est prouvé qu'en fait la demande a été formée dans l'intérêt d'une seule partie.—Cour royale de Douai, 27 nov. 1846 (Dupuy C. Depeckquer et Dequeker).—Cette solution, incontestable en droit, est entièrement justifiée en fait, par les circonstances de la cause où l'une des deux sœurs, figurant au procès, y avait seule intérêt, et où la scission des qualités sur l'appel provenait d'une manœuvre frauduleuse.

XXXI. — Sur la réquisition de M. le procureur général Dupin, la chambre des requêtes de la Cour de cassation a annulé, pour excès de pouvoir, un jugement dans lequel un juge de paix, siégeant comme tribunal de police, avait argué de partialité le procès-verbal dressé par un maire, dans l'exercice de ses fonctions administratives, et l'avait qualifié de vexatoire. 23 fév. 1847.—(Juge de paix de Limay.) —La séparation des pouvoirs administratif et judiciaire est un principe qu'il faut respecter et dont j'ai développé les conséquences dans mes *Principes de Compétence administrative*, t. 1 et 2, n° 492 et suiv. Voy. aussi cassation, 16 janv. 1844 (J.Av., t. 66, p. 34). — Par le même arrêt, la Cour a déclaré que les parties ne sont pas recevables à intervenir devant la chambre des requêtes exerçant la juridiction dont l'a investie l'art. 80, de la loi du 27 vent. an 8.—Voy. une décision identique du 22 avril 1846 (J.Av., t. 70, p. 235).

XXXII.—4 mai 1847, arrêt de la Cour royale de Paris qui déclare :

1° Que la partie qui a acquiescé au jugement prononçant contre elle la contrainte par corps, est recevable à en interjeter appel sur ce chef;

2° Que, si le jugement qui a prononcé la contrainte par corps est par défaut, faute de comparaître, et que l'acquiescement soit intervenu sur une saisie-exécution, faite en vertu de ce jugement, qui est ainsi réputé exécuté, le délai de l'appel court du jour de l'acquiescement. (Art.158, 159, 443, C.P.C.)—(Lachasse C. Paulmier).—Sur la première question, Voy. mon opinion conforme *Lois de la Procédure civile*, t.6, p.735, *question* 3334, *in fine*. — La seconde est résolue par le texte même de la loi. Voy. aussi *loco citato*, t.3, p. 619, mes solutions sous l'art. 443.

XXXIII.—Conformément à l'art. 441, C.I.C., le procureur général près la Cour de cassation a dénoncé à la chambre criminelle un acte émané du président du tribunal civil de Bastia, jugeant correctionnellement, par lequel ce magistrat avait déclaré protester contre un jugement auquel il avait concouru. Cette protestation était consignée sur un registre spécial tenu à cet effet au greffe du tribunal. Par arrêt

du 28 mai 1847 la Cour a cassé et annulé cette protestation, comme contraire à la loi, en ce qu'elle violait le secret des délibérations; elle a en outre ordonné qu'elle serait biffée du registre où elle était consignée.—Ce registre contenait aussi d'autres protestations relatives à des jugements civils et à des jugements correctionnels, mais la Cour s'est déclarée incompétente pour statuer sur les premières, et quant aux secondes, elle a refusé de prononcer, sur le motif qu'elle n'avait pas été régulièrement saisie à cet égard.

XXXIV. — La demande collective en paiement d'une somme supérieure à 1500 fr. doit être jugée en dernier ressort, si chacun des débiteurs n'est tenu de payer qu'une somme inférieure à ce chiffre. (Art. 1er, loi du 11 avril 1838.) Voy. *suprà*, p. 491, art. 231, un arrêt de la Cour de Douai du 27 fév. 1847, et *mes observations*.

Lorsqu'une demande est indéterminée et que le demandeur laisse au débiteur le choix de se libérer en payant une somme déterminée, c'est l'importance de cette somme qui fixe la valeur du litige et règle le ressort. (Voy. *suprà*, p. 270, l'art. 121 et mes observations.)

Ces deux propositions ont été ainsi décidées par la Cour royale de Poitiers.—8 déc. 1846 (LAMONTRE *C.* FRICONNEAU DE LA MOTTERIE).

XXXV. — Par application pure et simple des dispositions des art. 28 et 29, C.C., 465, C.I.C., la Cour royale de Limoges a décidé que pendant la durée de l'état de contumace, l'exercice des droits et actions du contumax appartient exclusivement à l'administration des domaines; qu'ainsi, le contumax ne peut pas, en se faisant représenter par un curateur spécial, nommé à cet effet par une délibération de son conseil de famille, poursuivre un appel qu'il a interjeté avant sa condamnation. (C..... *C.* V.... et B.).—Du 26 fév. 1847.—Voy. *suprà*, p. 538, art. 254, un arrêt de la Cour de Toulouse.

XXXVI.—Un jugement du tribunal civil de la Seine du 3 mai 1845 (PEQUIGNOT *C.* CHAPTAL) rapporté, J. Av., t. 68, p. 379, avait décidé que les arrêts et jugements correctionnels contenant des condamnations pécuniaires au profit des parties civiles, devaient s'exécuter suivant les mêmes formes que le jugement portant condamnation au profit de l'état; qu'ainsi, la contrainte par corps, dans ce cas, pouvait être exercée par un agent de la force publique, spécialement par un sergent de ville, et que l'écrou pouvait être fait par un huissier sans le ministère, à Paris, des gardes du commerce.—Confirmé sur l'appel par la Cour royale de Paris, ce jugement a été l'objet d'un pourvoi en cassation Mais, conformément aux dispositions des art. 33 et 38 de la loi du 17 avril 1832, la chambre des requêtes a reconnu le bien jugé et rejeté le pourvoi. — 5 août 1846. — Ce sont ordinairement les gendarmes qui, dans cette circonstance, mettent à exécution la contrainte par corps. Voy. *Lois de la procédure civile*, t. 6, p. 136, *question* 2624.

XXXVII. Une décision du garde des sceaux, sous la date du 11 avril 1846, dispose que la chambre de discipline des notaires doit, sur la réquisition du ministère public, lui donner communication non-seulement du registre des délibérations, mais encore des pièces produites et qui ont servi de base à ces délibérations. (Art. 3, ordonnance royale du 4 janv. 1843.)—Il est évident que si le ministère public ne pouvait exiger la communication que des délibérations, il lui serait impossible d'asseoir son opinion sur leur mérite, et par conséquent d'exercer, au-

trement que d'une manière illusoire, la surveillance que la loi lui a confiée. Voy. ACHILLE MORIN, de la *Discipline*, t. 1, p. 303, n° 403, et un arrêt de la Cour royale d'Aix du 14 avril 1836. (J.Av., t. 66, p. 29.)

XXXVIII.—La signification pure et simple d'un jugement entraîne acquiescement (*Lois de la Procédure civile*, t. 3, p. 607, *question* 1564). — Mais aussi la signification avec réserves laisse subsister le droit d'appeler. — Cependant, suffit-il qu'il existe des réserves? Ou bien, des réserves, quelles qu'elles soient, produisent-elles le même effet? Je ne le pense pas. — Nul doute si les réserves sont expressément relatives à l'appel, ou si elles sont conçues en termes tels qu'on puisse raisonnablement en induire que la partie a entendu ne pas renoncer à l'appel.—Voy. *suprà*, p. 337 et 432, art. 151 et 201, § 12.—On sait, au contraire, que des réserves générales, une de ces formules banales qu'il est d'usage d'introduire dans tous les exploits, ne sauraient empêcher l'acquiescement. — C'est ainsi que la Cour royale de Dijon a déclaré l'art. 444, C.P.C., applicable à une partie, à la requête de laquelle avait été faite une signification contenant cette mention : « Pour que du contenu audit jugement le sieur C... n'ignore et ait à s'y conformer, *sous toutes réserves utiles au requérant.*» (GARNIER *C.* COQUILLAT), 26 août 1845.

XXXIX.—Si un serment supplétoire est prêté à l'audience même où le jugement qui l'ordonne a été rendu et immédiatement après, la partie adverse qui y assiste ne peut être réputée y acquiescer, quoiqu'elle ne proteste pas. — Cour royale de Dijon, 20 nov. 1845 (LEGERET *C.* C.....).—C'est l'opinion que j'ai exprimée dans les *Lois de la Procédure civile*, t. 4, p. 19, à la *note*.

XL.—Dans mes *Principes de Compétence administrative*, t. 1er, p. 144, et t. 2, p. 290, n° 506, en traitant de la séparation des pouvoirs et de la divisibilité de compétence, j'ai dit que si une contestation ne peut être appréciée que par l'interprétation d'actes administratifs, l'autorité judiciaire doit surseoir sur le fond, mais ne pas s'en dessaisir. — J'ai cité plusieurs arrêts de la Cour de cassation qui avaient sanctionné cette règle.—La Cour royale de Rouen s'y est entièrement conformée, dans une espèce où le demandeur revendiquait des terrains qu'il prétendait usurpés, tandis que le défendeur disait qu'ils avaient été compris dans une vente de biens nationaux faite par l'Etat à son auteur. — Du 28 mai 1845 (D'EPINAY-SAINT-LUC *C.* SAINT-ALBAN ET QUIEDEVILLE).

XLI.—Le tribunal de commerce de Versailles avait décidé le 4 avril 1846, que l'huissier qui accepte le mandat d'affirmer une créance devant le juge-commissaire d'une faillite, et de prendre part à toutes les opérations de cette faillite, est passible de l'amende portée par l'art. 5 de la loi du 3 mars 1840. — Avant la promulgation de cette loi, j'avais dit dans mon *Commentaire du Tarif*, introduction, t. 1, p. 92, n° 11, que les huissiers pouvaient, comme toutes les autres personnes, être chargés d'un mandat devant un tribunal de commerce. — L'huissier s'est pourvu en cassation contre le jugement du tribunal de commerce de Versailles.—Devant la Cour, il argumentait des termes de la loi de 1840, pour soutenir que la prohibition qu'elle édictait, ne s'appliquait qu'au mandat *ad litem* et non au mandat *ad negotium*.—La Cour a re-

jeté le pourvoi.—10 mars 1847 (HOART). Le motif déterminant de l'arrêt c'est que, dans l'espèce, le mandat conférait à l'huissier le pouvoir *de prendre part à toutes les opérations de la faillite.*— Il semble donc que si le mandat n'avait pas été général, *ad omnia*, et s'il eût été purement particulier, la Cour n'aurait pas prononcé dans le même sens. — Les motifs du jugement étaient beaucoup plus larges et excluaient toute espèce de mandat.

XLII. — La connaissance des contestations relatives aux engagements respectifs des gens de travail et de ceux qui les emploient, est dévolue au juge de paix, quoique ces derniers soient commerçants. (Art. 5, § 3, loi du 25 mai 1838.)

On peut proposer sur l'appel d'un jugement statuant au fond, l'incompétence du tribunal de commerce en matière civile, lors même qu'on n'a pas interjeté appel du jugement qui a rejeté cette exception.

Les juges d'appel qui annullent un jugement pour cause d'incompétence, peuvent évoquer; spécialement lorsqu'une Cour royale annulle le jugement d'un tribunal de commerce qui avait statué sur une affaire de la compétence du juge de paix. (Art. 473, C.P.C.)

Je ne puis entièrement approuver l'arrêt de la Cour royale de Riom, rendu le 3 janv. 1846, qui a établi ces trois propositions; car si la première se justifie par la généralité des termes de la loi et par son esprit, si la seconde est fondée sur ce principe incontestable, que l'incompétence des tribunaux de commerce, relativement à toutes les matières dont la connaissance ne leur a pas été formellement attribuée, est une incompétence *ratione materiæ* (*Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e *édit.*, t. 2, p. 185, *note.*) Il n'en est pas de même de la troisième. J'ai en effet décidé *loco citato*, t. 4, p. 248, *question* 1702, § IV, que l'évocation n'est permise qu'autant que les juges, dont la sentence est infirmée, sont compétents pour connaître de l'affaire. Il est vrai que la majorité des auteurs, et une jurisprudence très imposante, sont contraires à mon opinion.

XLIII. — Le tribunal civil de la Seine a sainement interprété le § 5 de l'art. 5 de la loi du 25 mai 1838, en décidant que les contestations entre un maître et son domestique, relatives au paiement des avances faites par ce dernier pour l'achat de subsistances nécessaires au ménage, sont de la compétence des juges de paix. — Du 8 janvier 1847. (FLORANT C. MALOUGBY.)

XLIV. — Il est des décisions qui échappent à toute critique parce qu'elles reposent sur les termes même de la loi. Tel est un jugement du tribunal civil de la Seine, du 8 juill. 1846 (CHAMBRE DES HUISSIERS C. P....), qui a déclaré, en se fondant sur les dispositions du décret du 14 juin 1813, de la loi du 25 nivôse an 13, et de l'ordonnance royale du 26 juin 1822.

1° Que le versement de certaines cotisations à la bourse commune par les huissiers est une obligation que la loi impose, et qui constitue un fait de charge ; — 2° Que, pour garantir ce versement, la communauté a un privilége de premier ordre sur le cautionnement ;—3e Qu'on ne peut pas opposer à la communauté la cession du cautionnement faite à un créancier ordinaire par l'huissier débiteur de ces cotisations.

XLV. — L'art. 1188, C.C., déclare déchu du bénéfice du terme le débiteur qui diminue par son fait les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier. — La Cour royale de Douai a appliqué avec raison la même peine au débiteur qui ne procure pas les sûretés promises et qui se rend coupable de fraude et de dol. — Ainsi elle a décidé le 21 nov. 1846 (B... C. LECOMTE) que si, le prêteur de deniers pour l'acquisition d'un office, n'ayant pas été subrogé aux droits du vendeur, n'a aucun privilége sur le prix, l'officier ministériel qui avait promis ce privilége à une époque où la subrogation n'était plus possible, a trompé son créancier et a encouru la déchéance du terme.

XLVI.—Dans le cas où un mineur se livre à des actes de prodigalité, les tribunaux peuvent lui nommer d'avance un conseil judiciaire qui devra entrer en fonctions aussitôt après l'accomplissement de sa majorité. Cette procédure assez bizarre et que ne défend ni ne permet la loi, a été validée par deux arrêts, le premier, Bourges, 5 mai 1846 (FALCHÉRO C. FALCHÉRO); le second, Douai, 30 juin 1847 (P...C.D..). Dans la seconde espèce, la procédure avait été attaquée parce que, disait-on, elle aurait dû être suivie contre le mineur et non contre son tuteur. En fait, le mineur avait été assigné pour subir un interrogatoire et la demande lui avait été notifiée, aussi la Cour de Douai a-t-elle rejeté cette seconde exception. J'estime qu'il est prudent de diriger l'action et contre le mineur et contre le tuteur.

XLVII.—Conformément à une jurisprudence constante (Cassation, 30 juin 1843, Paris, 26 août 1823 et 24 août 1844, J.Av., t.25, p. 237 et 139, et t.67, p.586), la Cour de Poitiers a décidé, le 15 juin 1847 (CZARNECKI C. CZARNECKI) que 1°, les tribunaux français sont incompétents pour connaître d'une demande en séparation de corps entre étrangers ; 2° par mesure de sûreté et de police ces tribunaux ont le droit d'autoriser la femme à quitter la maison maritale pendant un temps moral nécessaire pour faire juger l'action par les tribunaux compétents.

XLVIII.—Le 1er juill. 1847, le tribunal civil du Puy (SCHWAB C. LE PRÉFET DE LA HAUTE-LOIRE) a décidé, contrairement à la solution que j'avais donnée (Voy. *suprà*, p.178, art.81, § 2), que le préfet ne devait pas être assigné, mais que l'exproprié devait s'adresser directement à la caisse des consignations. Le tribunal s'est fondé sur la loi du 28 niv. an XIII, et l'ordonnance royale du 3 juill. 1816. Il eût pu également invoquer l'art. 1257, C.C., qui consacre le principe que *les offres réelles suivies de consignation libèrent le débiteur,* etc.; mais il n'est pas moins certain que, pour que le débiteur soit hors de cause, il faut que la consignation ait été régulièrement faite. Une somme consignée n'est pas à la disposition immédiate du créancier. Les règles constitutives de la caisse des consignations lui feront perdre une partie des intérêts légitimement dus. La consignation est donc souvent pour lui, chose très onéreuse. Il a intérêt à soutenir que la consignation n'est pas régulière et qu'il veut être payé par son débiteur en capital et intérêts. Pour faire décider s'il a tort ou raison, il serait fort mal venu d'assigner les préposés de la caisse des consignations. Il ne connaît que son débiteur. Or, dans l'espèce, Schwab soutenait que des offres auraient dû lui être faites et que l'immeuble exproprié n'était grevé d'aucune inscription. Cette question, fondée ou non, ne pouvait être

vidée qu'avec le préfet représentant l'Etat, et si le tribunal estimait qu'en réalité des inscriptions existaient, ce n'était pas les préposés de la caisse des consignations que Schawb eût dû assigner, mais les créanciers inscrits contre lesquels il eût dû préalablement obtenir un jugement de radiation.

XLIX.—Dans les *Lois de la Procédure civile,* t.1er, p. 289 et 292, *questions* 261 *bis* et 263, j'ai indiqué plusieurs positions particulières qui contenaient autant d'exceptions aux § 5 et 6 de l'art. 59. Mon opinion a été confirmée par un jugement du tribunal civil de la Seine du 11 déc. 1844 (PROTON C. MASOIN, PLAISANTIN). L'action d'un créancier d'une succession, a dit ce tribunal, contre un héritier, pour faire vendre un immeuble que l'héritier prétend posséder à un titre autre que celui d'héritier, doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur et non devant celui de l'ouverture de la succession. Dans l'espèce, le défendeur avait renoncé à la succession de son père et soutenait posséder de son chef l'immeuble contre lequel la poursuite était dirigée.

L. — L'avocat est souvent choisi par l'avoué de la cause ; cependant celui-ci n'est pas responsable des honoraires de plaidoirie. Il n'agit donc que comme mandataire du client. En cette qualité il a mission de payer l'avocat et l'on ne conçoit pas qu'on puisse lui refuser une action en répétition contre celui qui l'avait implicitement chargé de faire tout ce qui était utile à la défense de ses intérêts. Néanmoins cette question fait difficulté en ce moment devant la Cour de Toulouse. J'ai recherché les précédents de cette Cour et j'ai trouvé un arrêt du 21 mai 1839, rendu par la première chambre, sur les *conclusions conformes* du célèbre procureur général, M. Romiguières, (AZAIS, BOULADE, ICHÉ C. DE LEVIS MIREPOIX). Cette décision consacre le droit de répétition de l'avoué : « Attendu qu'il faut distinguer les frais répétés contre la partie qui a succombé, de ceux concernant l'honoraire du défenseur; dans le premier cas on ne peut exiger que la taxe fixée par le tarif; dans le second, l'avoué qui a payé au défenseur de son client, une somme supérieure, a droit de la répéter contre lui, parce qu'il est censé n'avoir procédé de cette manière, que comme son mandataire, et dans l'espèce, la réalité de cet honoraire pour le sieur Boulade, ne peut admettre d'incertitude, puisqu'il a plaidé pour faire allouer ces mêmes sommes au sieur Azaïs; qu'il faut donc, en réformant la décision des premiers juges, admettre ces 350 fr. »

Telle est aussi la jurisprudence de la Cour de Rouen, arrêt du 5 déc. 1844 (J.Av., t.69, p.411). C'est l'opinion que j'avais émise dans mon *Commentaire du Tarif*, t.1, p.165, n° 27.—La Cour de Douai s'est au contraire prononcée pour la nécessité d'un mandat spécial. — Voyez son arrêt du 16 fév. 1843 (J.Av., t. 66, p. 338).—Il est bien entendu que le client a le droit de demander la réduction de la somme payée pour lui, si elle paraît excessive, au conseil de discipline de l'ordre des avocats.

LI. — Le 25 juin 1846 (GAUTHIER), la Cour royale de Rouen a décidé que la valeur d'un office cédé par un père à son fils, moyennant une rente viagère, doit être imputée sur la portion disponible, et que l'excédant est sujet à rapport (art. 918, C.C.).—C'est là un point con-

stant en jurisprudence. Voy. à cet égard mon *Dictionnaire général de Procédure*, v° *Officier ministériel*, n° 54 et suiv.

LII.—Le tribunal civil de la Seine, s'appuyant sur les dispositions de l'art. 258 du Code pénal, a décidé que l'agent d'affaires qui usurpe les fonctions d'huissier est passible d'emprisonnement. — Dans la même affaire et en vertu des art. 59 et 60 du même Code, il a aussi jugé que l'huissier qui a prêté son assistance à cet agent d'affaires, peut être considéré comme complice et puni des mêmes peines.—Cette décision du 30 juill. 1846 (MIN. PUBL. C. THAREL ET DUFOUR) me paraît fondée.

LIII.—En lisant dans les *Lois de la Procédure civile*, t.4, p.552, la *question* 1926, on se convaincra facilement que l'opinion que j'ai émise est confirmée par les décisions suivantes :

1° Le 13 août 1846, la Cour royale de Bordeaux (DEPIERRIS ET SEURIN C. MAZARD) a jugé qu'il y avait nullité de la saisie-arrêt, faite en vertu d'une créance non encore exigible.

2° Le 4 mai 1847, la Cour royale de Caen (BOULIN C. LAVENAS) a déclaré qu'on ne peut pas saisir-arrêter, même avec permission du juge et évaluation provisoire, en vertu d'une créance qui n'est pas encore certaine;—Spécialement est nulle la saisie-arrêt faite pour assurer l'exécution des condamnations à intervenir sur une action déjà intentée.

LIV.—Aucune disposition de loi n'accorde aux greffiers le droit de rédiger le procès-verbal qui constate l'apposition des affiches des ventes mobilières auxquelles ils procèdent en vertu de la loi du 27 niv. an V.—Les huissiers sont seuls appelés à le rédiger, d'après les art. 619 et 945, C.P.C. Il n'y a aucune raison d'analogie à invoquer pour les greffiers, et, pas plus que les notaires ou les commissaires-priseurs, ils n'ont capacité à cet égard.

LV. — La Cour de cassation vient de décider que pour régler les parties sur une opposition aux qualités d'un jugement, le juge n'a pas besoin d'être assisté du greffier (GROLLERON C. GROLLERON), 23 août 1847.—Cette solution s'induit de l'opinion que j'ai exprimée dans les *Lois de la Procédure civile*, t. 1er, p. 437, *question* 602.—La Cour suprême s'est uniquement fondée sur ce que l'art. 1040, C. P. C., n'est pas applicable, parce que le règlement des qualités est fait sur les qualités elles-mêmes, remises aux mains de l'avoué, sans qu'il en soit gardé minute et délivré expédition.

LVI.—L'action en séparation de corps est éteinte par la réconciliation survenue depuis les faits qui pouvaient donner lieu à la demande, ou depuis la demande elle-même. (Art. 272, C.C.). De là résulte, dit la Cour royale de Douai, dans son arrêt du 11 juin 1847 (HURIAUX C. HURIAUX), que l'exception de réconciliation est essentiellement préjudicielle et doit être jugée préalablement à toute instruction sur la demande principale.

Les faits articulés à l'appui de la réconciliation, ajoute le même arrêt, doivent être écartés de prime abord, lorsque, mis en regard avec des faits déjà constants dans la cause, ils sont trop invraisemblables pour que la preuve puisse en être autorisée.

Enfin, la provision accordée à la femme pendant l'instance en sépa-

ration peut être augmentée par la Cour lorsqu'elle n'est pas en rapport avec les facultés du mari et que les frais d'appel viennent la diminuer. —Aucune objection ne peut être élevée contre ces trois questions; la première est fondée sur le texte de la loi, les deux autres reposent sur une pure appréciation de faits.

LVII.—L'art. 1153, C.C. porte que les dommages-intérêts résultant du retard dans l'inexécution d'une obligation qui se borne au paiement d'une certaine somme ne consistent *jamais* que dans la condamnation aux intérêts fixées par la loi... Appliquant cette disposition, la Cour royale de Bordeaux a décidé le 26 juin 1847 (TALLERET-LACOSTE C. BEAUVALLON) qu'un tribunal, en condamnant le débiteur d'une somme d'argent à la consigner dans un certain délai, ne pouvait le rendre passible de dommages-intérêts dépassant l'intérêt légal de cette somme, par chaque jour de retard.

LVIII.—La Cour royale de Bordeaux a déclaré, le 11 juin 1847 (GELOT), que de la combinaison des art. 74, C.P. et 126, C.P.C., il résultait qu'un tribunal correctionnel pouvait prononcer la contrainte par corps contre les personnes civilement responsables, lorsque les dommages-intérêts excédaient la somme de 300 francs.—Cette jurisprudence me paraît bien fondée. — La Cour de Bordeaux reconnaît d'ailleurs que l'art. 52, C.P. n'est pas applicable aux personnes civilement responsables, et que la contrainte par corps n'a pas lieu de plein droit.

La Cour de cassation, les 18 mai 1843 (LEROUX DELEUS C. DELAVAL) et 3 juin de la même année (DAULLÉ ET ADMINISTRATION DES POSTES C. MIN. PUBLIC) l'a ainsi décidé. — Le premier de ces arrêts se prononce en outre pour l'affirmative, comme la Cour de Bordeaux, sur l'application de l'art. 126, C.P.C.—Voyez encore conforme, COIN-DELISLE, *Traité de la Contrainte par corps*, p. 112, n° 3.

LIX.—D'un jugement du tribunal civil de la Seine du 11 juin 1847 (CHAIGNEAU C. JOSSEH), il résulte :

1° Que le mari contre lequel on demande à faire une enquête par commune renommée, pour établir la consistance et la valeur du mobilier non inventorié (art. 1415, C.C.), est admissible à faire la preuve contraire.—Sous l'art.256, dans les *Lois de la Procédure*, t.2, p.522, j'ai cité en l'approuvant un arrêt de la Cour royale de Bourges du 19 juin 1808 qui, dans ce cas, admet le défendeur à faire la preuve contraire par une enquête ordinaire.

2° Que, lorsqu'un jugement a admis la preuve de certains faits et rejeté cette preuve à l'égard d'autres faits, si la partie qui poursuivait l'enquête, relève appel du chef de ce jugement qui a rejeté la preuve de certains faits et procède cependant à l'enquête sur les faits dont la preuve a été autorisée, le défendeur doit, à peine de déchéance, ouvrir sa contre-enquête dans la huitaine de la signification du jugement. — Cette dernière solution ne me paraît pas conforme aux principes. Voy. les *Lois de la Procédure civile*, t.2, p. 529, *question* 991. L'appel principal qui ouvre le droit à un appel incident suspend la procédure entière. On doit surtout le décider ainsi en matière d'enquête.

LX.—La partie qui, en acquiesçant à un jugement qui fixe le montant de la condamnation, a formellement reconnu la validité de la

créance, n'est plus recevable à en demander en appel l'annulation ou la réduction comme usuraire. — Cassation, ch. req., 8 mars 1847 (DE MAUTORT C. MOTTET). L'acquiescement avait donné au jugement l'autorité de la chose jugée. — Je suis d'ailleurs de l'avis de M. DALLOZ, *Répertoire*, 2e édit., vo *Acquiescement*, no 241, et, comme lui, je pense que si l'acquiescement ne laisse subsister aucune atteinte à l'ordre public, on ne peut plus se prévaloir, dès qu'il a été acquiescé à un jugement, d'un vice prétendu de cet acte, pour en conclure que l'acquiescement doit être considéré comme non avenu. C'est ce que j'ai déjà décidé pour la contrainte par corps, Voy. *Lois de la Procédure civile*, t.6, p.221, *question* 2713.

LXI.—De la décision précédente ce serait tirer une conséquence erronée que de critiquer un arrêt de la Cour de Paris qui a jugé négativement cette question:—Le débiteur qui a acquiescé au jugement qui le condamne à payer le montant d'une lettre de change à un tiers porteur, renonce-t-il au droit d'attaquer comme usuraire le prêt qui lui avait été fait par le tireur de cette lettre de change? Dans le même arrêt la Cour de Rouen a également décidé que l'exécution d'un jugement par défaut ne peut pas résulter de la signification au débiteur de commandements tendant à saisie immobilière et à contrainte par corps, qui ne sont suivis d'aucune exécution. — 24 avril 1847 (ANDRIÉ C. COMBE).—Il suffit de lire l'art. 159, C.P.C., pour se convaincre que cette dernière proposition est à l'abri de toute critique. Voy. d'ailleurs CARRÉ, t,2, p. 94, *question* 663.

LXII.—C'est avec raison que la Cour de Rouen a décidé le 3 mai 1847 (DUPUY C. DUPUY) que l'ordonnance du président qui, en vertu de l'art. 878, C.P.C., permet à la femme de se retirer dans une maison autre que celle habitée par son mari, n'est pas susceptible d'être attaquée par la voie de l'appel. Si le président avait refusé, il y aurait eu de sa part excès de pouvoir, par conséquent ouverture à appel. (Voy. *Lois de la Procédure civile*, ma question 3430, *quater*.) On ne peut opposer à cette doctrine trois arrêts qu'on cite habituellement dans l'opinion contraire à celle que vient de consacrer la Cour de Rouen. En lisant ces trois arrêts, Pau, 18 janv. 1830, Paris, 15 juill. 1844, Limoges, 21 mai 1845 (J.Av., t.38, p.349; t. 67, p.492 et t. 70, p.79) on s'apercevra facilement que si ces Cours royales ont exprimé une théorie favorable à l'appel en général, elles ne pouvaient pas s'empêcher de recevoir l'appel à raison du fait particulier qui était soumis à chacune d'elles et qui prouvait que le président avait commis un excès de pouvoir. Dans l'espèce jugée par la Cour de Pau, il fut reconnu que le mari avait été dans l'impossibilité de comparaître et que l'ordonnance du président avait été rendue *prématurément*. Dans l'espèce jugée par la Cour de Paris, le président avait ajourné à 7 mois pour accorder son ordonnance, ce qui équivalait à un refus, cas dans lequel l'appel me paraît permis. Enfin, dans l'espèce jugée par la Cour de Limoges, le président avait expulsé le mari du domicile conjugal, en permettant à la femme d'y demeurer. C'était là l'excès de pouvoir le plus évident qui pût vicier une ordonnance rendue en semblable matière. On peut consulter la théorie générale du pouvoir gracieux des présidents, que j'ai exposée *question* 378.—Voy. aussi ma question 1581, *quinquies*. Je ferai remarquer que la Cour de Rouen s'est fondée sur le motif que

l'ordonnance du président était une mesure purement provisoire devant être soumise à l'appréciation du tribunal par la partie à laquelle cette mesure faisait grief. Cette voie de recours me paraît, dans toutes les hypothèses, inadmissible. (Voy. ma question 378).

LXIII.—Le tribunal civil de Sarreguemines a consacré les véritables principes dans un jugement du 11 mai 1847 (COMM. DE KAPPELKINGER C. KINIG), en décidant que, 1° dans une enquête sont reprochables les témoins qui, soit avant, soit pendant le procès, ont donné des certificats relatifs à ce procès. Voy. *Lois de la Procédure civile*, t. 3, p. 27, *question* 112.

2° La sœur du maire de la commune n'est pas reprochable de ce chef, et il en est de même des parents des habitants qui, à raison d'un intérêt direct et personnel à la contestation pourraient être reprochés. Voy. un arrêt de la Cour de Douai du 18 déc. 1846, et mes observations, *suprà*, p.490, art. 230.

LXIV. — La Cour d'Agen, dans un arrêt du 26 juill. 1847 (SOUQUÈRES C. SENTEX) a confirmé l'opinion que j'avais émise dans les *Lois de la Procédure civile*, t.4, p. 656, *question* 1980, *bis*, en décidant affirmativement cette question : le jugement qui, entre le saisissant et le tiers saisi, statue sur une contestation relative à la déclaration de ce dernier, est-il en premier ressort, quoique la créance du saisissant soit inférieure à 1500 francs, si la somme que l'on prétend être due par le tiers saisi est indéterminée ?

LXV.—C'est avec raison que la Cour royale de Toulouse a décidé sous la présidence de M. MARTIN, le 23 nov. 1843 (DARTIGUES C. BELNIE) que, 1° l'exception d'incompétence tirée de ce que la lettre de change n'est qu'une simple promesse, ne peut être proposée, pour la première fois en cause d'appel. (Art. 636, Comm.);

2° Néanmoins, même dans ce cas, la qualité de simple promesse a pour effet de rendre non contraignable par corps le souscripteur qui n'est pas négociant, et qui ne s'est pas engagé commercialement. (Loi du 17 avril 1832, art. 3.)

LXVI.—Le 6 juill. 1847, la Cour d'Agen (COUVES C. LUGOL) a décidé avec raison qu'il y a litispendance et renvoi nécessaire au tribunal déjà saisi, lorsque, avant d'être attaqué en résiliation du marché devant le second tribunal, le défendeur est en instance devant un premier tribunal sur une action en dommages-intérêts qu'il a lui-même intentée en vertu de ce même marché. Dans l'espèce, le tribunal de commerce d'Agen, dont la Cour a infirmé la décision, avait commis une erreur d'autant plus grave, que la Cour de Toulouse était saisie de l'appel du jugement du tribunal de commerce de la même ville; c'est cet appel qui a donné lieu à la décision que j'indique dans le paragraphe suivant.

LXVII.—Le tribunal de commerce de Toulouse avait rejeté comme non recevable et sans objet l'opposition formée contre un jugement de défaut congé, parce que ce jugement laissait entière l'action du demandeur. Mais sur l'appel, la Cour, considérant que nulle part la loi ne fait exception pour les jugements de défaut-congé au principe d'après lequel l'opposition à toute décision par défaut est de droit

commun, a infirmé le jugement du tribunal de commerce. — 21 août 1847 (COUVE C. LUGOL).—Voy. *suprà*, p. 644, art. 298, l'arrêt conforme de la Cour d'Orléans et mes observations.

LXVIII.—Lorsqu'un des témoins est reproché pour l'une des causes énumérées dans l'art. 283, C.P.C., les juges sont-ils forcés, si les reproches sont justifiés, d'écarter la déposition de ce témoin? — J'ai dit *suprà*, p. 416, art. 194, que cette question était une des questions les plus controversées. Toutes les raisons ont été données dans les deux opinions et comme je l'ai annoncé, je ne ferai plus, pour éviter des répétitions inutiles, qu'enregistrer les nouvelles décisions qui interviendront. La Cour de Douai, en audience solennelle a décidé l'affirmative le 1er fév. 1847 (*suprà*, p. 468, art. 218).—Mais la Cour de Toulouse, dans un arrêt fortement motivé, comme tous ceux qui sont rédigés par *l'honorable président* M. MARTIN, s'était prononcée pour la négative le 15 déc. 1843 (ARPAJON C. BAJOURDAN).

LXIX.—En matière civile, il est de principe que les dépens ne peuvent être adjugés solidairement contre toutes les parties qui succombent. Mais, comme je l'ai fait remarqner dans les *Lois de la Procédure civile*, t. 1, p. 654, *question* 553, cette règle comporte des exceptions. L'une d'elles précisément est relative au cas où les dépens sont adjugés à titre de dommages-intérêts. La Cour royale de Limoges a donc fait une saine application de la loi en jugeant que si un procès est intenté par suite d'un concert frauduleux entre les demandeurs, ils peuvent être condamnés solidairement aux dépens adjugés à la partie adverse à titre *de dommages-intérêts* (ANDRÉ C. ANDRÉ). — 9 mars 1847.—Voy. *suprà*, p. 527, art. 247 et la note.

LXX. — Le tribunal civil de Toulouse a décidé le 7 mai 1847 (PEYRANNE C. MANENS) qu'il ne peut exister d'acquiescement valable qu'autant qu'il est volontaire; que la circonstance que la partie condamnée a soldé l'objet de la demande, ensemble les frais et coût du jugement et qu'il y a eu remise de toutes les pièces de la part de l'huissier, ne saurait constituer un acquiescement au jugement en vertu duquel l'exécution a été poursuivie avec rigueur; alors surtout qu'il résulte de la déclaration de l'huissier lui-même, que la partie condamnée, en agissant ainsi n'a fait qu'obéir à la contrainte et à la force. — Conforme l'opinion de M. Merlin consacrée par plusieurs arrêts de la Cour de cassation dont j'ai approuvé la doctrine dans les *Lois de la Procédure civile*, t. 4, p. 21, note.

LXXI. —Dans les *lois de la Procédure civile*, t. 4, p. 122, *questions* 1637 et 1638, j'ai, sur le point de savoir si la disposition de l'article 455 C. P. C. s'applique aux jugements par défaut rendus par les tribunaux de commerce, décidé la négative. En doctrine et en jurisprudence presque toutes les autorités partagent cette opinion. Cependant la Cour royale de Toulouse a rejeté l'appel interjeté par le défaillant, avant que le jugement par défaut obtenu contre lui, faute de comparaître, eût été ramené à exécution.—7 août 1847. — (LAGAILLORDE C. DEPRATS). — La Cour s'est fondée uniquement sur l'art. 158 C. P. C. Je dois faire remarquer que l'appelant faisait défaut.

LXXII. — La Cour royale de Rouen a jugé le 27 février 1847 (BOISSELIER C. DEMIANNAY et DELÉCLUSE).

1° Que lorsque les parties principales dans une instance se sont désistées, il n'appartient pas au président du tribunal civil de statuer sur les frais occasionnés par l'intervention d'un tiers et de décider entre les trois parties, à la charge de qui ces frais seront mis. (Art. 403, C.P.C.;

2° Qu'un créancier produisant dans un ordre a qualité pour intervenir dans l'instance pendante entre deux autres créanciers également produisants.

La mission du président consiste à taxer les dépens adjugés par le tribunal ou dont la partie a consenti le paiement, mais il est sans pouvoir pour condamner une partie aux dépens. La seconde solution n'est que l'application des principes qui régissent l'intervention, principes que j'ai exposés dans les *Lois de la Procédure*, t. 3, p. 200, *question* 1270.

LXXIII.—C'est un point désormais consacré par la jurisprudence (Voy. *Lois de la Procédure civile*, t.2, p.445, *question* 943 et M. MORIN, *Discipline*, t. 2, p. 198 et suiv., n°s 676, 677 et suiv.) que celui jugé en ces termes par le tribunal civil de Lure : un notaire déjà condamné correctionnellement peut être destitué sur la poursuite disciplinaire dirigée contre lui à raison des mêmes faits. (Art. 53, loi du 25 vent. an XI et 360, 365, C.I.C.)—3 juill. 1844. (MINIST. PUBLIC C. Me ROBERT.)

LXXIV.—Les engagements contractés par l'agent général d'une compagnie d'assurances en cette qualité, le rendent justiciable de la juridiction commerciale. — Cette décision, qui ne comporte aucune difficulté, émane de la Cour royale de Toulouse.—30 août 1847 (FREMY C. GUIDAL).—Tout ce qui concerne les assurances à prime est de la compétence des tribunaux de commerce. Voy. Rouen, 21 mai 1825 (J.Av., t.34, p. 291) et *suprà*, p.280, art.126, un arrêt de la Cour de cassation du 30 déc. 1846.—Voy. aussi PERSIL, p.343 et QUESNAULT, p. 312.)

LXXV.—L'huissier ne peut être responsable que des actes de son ministère; ce n'est pas à lui qu'il appartient de se préoccuper du plus ou moins de fondement des décisions, dont on lui confie l'exécution; aussi, le tribunal civil de Toulouse a-t-il refusé d'accorder des dommages-intérêts contre un huissier, pour une nullité d'emprisonnement basée sur des moyens du fond (MONLÉZUN C. OLIVIER ET GARÈS.) — 10 juin 1847.—Voyez, au surplus, quant à la responsabilité des huissiers, mon commentaire de l'art. 799, dans les *Lois de la Procédure civile*, t.6, p.236, *question* 2726.

Le même jugement décide encore que les règles du Code de Procédure relatives à l'exercice de la contrainte par corps ne s'appliquent pas au dépôt du failli dans la maison d'arrêt pour dettes.—Conforme. TROPLONG, *Contrainte par corps en matière civile*, n°s 55 et 57. — On peut invoquer en outre l'arrêt du 5 août 1846, rapporté *suprà*, p.663, § 36.

LXXVI.—A l'appui de la note dont j'ai fait suivre *suprà*, p. 601, art. 284, un arrêt de la Cour de cassation du 4 mai 1846, on peut invoquer un nouvel arrêt de la chambre criminelle de la même Cour, sous la date du 5 nov. 1846 (TOUCHÉ C. MIN. PUBLIC.) La chambre des mises en accusation de la Cour d'Agen, ayant appelé pour se com-

pléter un avocat, en déclarant l'absence ou l'empêchement des autres membres de cette chambre, mais sans constater que les magistrats des autres chambres fussent absents ou empêchés, l'arrêt rendu dans ces circonstances a été cassé par la Cour suprême.

ARTICLE 305.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

DERNIER RESSORT.—SAISIE-EXÉCUTION.—VALEUR INDÉTERMINÉE.

Le jugement qui statue sur une saisie-exécution est en dernier ressort, si la créance du saisissant n'excède pas 1500 fr., surtout lorsqu'il n'y a débat que sur l'existence de la créance.

(Gatien Arnoult *C.* Campagne.)—ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu que la créance pour laquelle Gatien Arnoult avait pratiqué la saisie au préjudice de Campagne, ne s'élevait qu'à 997 fr. 50 c., qu'elle était donc pour sa quotité, inférieure à la somme qui fixe le premier ressort; que la saisie des meubles n'est qu'un moyen d'arriver au paiement de ce qui est dû; que ce n'est donc pas elle qui doit servir à déterminer la juridiction; qu'alors en effet, que le débiteur peut toujours mettre un terme à cette voie rigoureuse d'exécution par le paiement de sa dette, c'est le *quantum* de cette dernière qui doit être prise en considération, puisque l'objet et la fin de la poursuite sont d'arriver à la libération envers les créanciers ; — Qu'il importe peu que Campagne prétende qu'il avait été satisfait, par l'acquittement des termes successivement échus, au jugement qui avait validé la saisie, tandis que Gatien Arnoult soutient que ces diverses sommes ont servi à payer les loyers postérieurs; que de là il suit seulement que le tribunal a été appelé à régler la manière dont devait se faire l'imputation ; mais que c'est toujours au montant de la créance réclamée qu'il faut venir pour savoir s'il a jugé dans la plénitude de sa juridiction; que lorsque, ainsi qu'il a été dit, la dette était inférieure à 1500 francs, il a prononcé en dernier ressort, que sa décision n'a donc pu être valablement déférée au juge supérieur;—Par ces motifs, rejette l'appel.

Du 31 juill. 1847.—3e Ch. civ.—MM. Martin, prés., Delbreil et Joly, av.

OBSERVATIONS. — La Cour de Toulouse a décidé en principe que, pour déterminer le dernier ressort, en matière de saisie de meubles, il ne s'agit point d'apprécier la valeur des meubles saisis, mais la somme pour laquelle la saisie est faite. Cette question est controversée. Voy. *mon Dictionnaire général de Procédure*, v° *Dernier ressort*, nos 409 et suiv., 419 et suiv., et les arrêts rapportés depuis 1834, J.Av., t.56, p. 309; t.63, p. 436 et t.66, p.306.—Dans l'espèce, il ne pouvait pas s'élever le moindre doute, parce que le débiteur ne contestait pas la régularité de la saisie, mais soutenait seulement avoir payé la somme, cause de cette saisie.

ARTICLE 306.

TRIBUNAL CIVIL DE LA SEINE.

1° JUGEMENT.—EXÉCUTION.—DÉLAI.
2° DOMMAGES-INTÉRÊTS.—MISE EN DEMEURE.—RETARD.

1° *Les tribunaux peuvent accorder des délais pour l'exécution de leurs jugements et prendre la date du jugement pour point de départ de ces délais* (1).

2° *Lorsque les tribunaux prononcent des dommages-intérêts fixés par chaque jour de retard, il n'est pas besoin de mise en demeure pour faire courir le délai et faire acquérir les dommages-intérêts prononcés, si le jugement n'a pas prescrit une mise en demeure* (2).

(Mertiau *C.* Surgère.)—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL;—Attendu, en droit, que les tribunaux peuvent accorder des délais pour l'exécution de leurs jugements; qu'aucune disposition de loi ne leur interdit de prendre le jour même du jugement pour point de départ de ces délais, lorsqu'il s'agit de jugements rendus contradictoirement, et qu'il résulte des dispositions de l'art. 122, C.P.C., qu'ils peuvent le faire;—Attendu que les principes vrais en matière civile, le sont à plus forte raison, en matière correctionnelle, puisqu'aux termes des art. 202 et 203, C.I.C., les délais d'appel courent du jour même du jugement, sans qu'il soit besoin de signification ou de mise en demeure; qu'à cet égard la position de la partie civile, comme celle du ministère public est la même que celle de la partie poursuivie; —Attendu que pour que les délais fixés par les jugements courent, il n'est pas besoin de sommation ou signification, lorsque le jugement ne le porte pas; que la mise en demeure résulte du prononcé du jugement contradictoire, et que la signification n'est nécessaire que comme moyen d'exécution;—Attendu que de ce que dessus, il résulte que les dommages-intérêts prononcés par le jugement pour chaque jour de retard d'exécuter, courent à compter de l'expiration du délai fixé pour l'exécution, sans qu'une sommation soit nécessaire; que si les tribunaux appelés à statuer sur l'exécution des jugements, et par suite, à les interpréter, peuvent modifier la clause pénale pour le retard apporté à l'exécution, c'est seulement lorsqu'interprétant le jugement, ils constatent que la fixation du dommage causé n'a pas été faite d'une manière définitive;—Attendu en fait, que par jugement du 15 déc. 1846, rendu contradictoirement entre Mertiau et Surgère, la sixième chambre du tribunal de la Seine, jugeant en matière correctionnelle, a condamné Surgère à insérer dans son journal la réponse de Mertiau en ces termes : « Ordonne, que dans les trois jours du présent jugement, Surgère sera tenu d'insérer dans le journal *le Siècle,* la réponse de Mertiau, et faute de le faire, le condamne à payer 25 francs par chaque « jour de retard » et l'a en outre condamné à 500 francs de domma-

(1) Ma solution, *question* 526 *bis* des *Lois de la Procédure civile,* n'est pas contraire à cette décision.

(2) Ce jugement confirme l'opinion que j'ai émise, *suprà,* p.217, art.97, en critiquant un arrêt de la Cour de Paris du 14 déc. 1844.

ges-intérêts ; — Attendu que le vœu de la loi est que la réponse de celui qui est nommé dans un article d'un journal, soit promptement insérée; que l'art. 11 de la loi du 25 mars 1822 veut que cette réponse soit insérée dans les trois jours de la réception ou dans le prochain numéro, s'il n'en était publié avant l'expiration des trois jours; que le dommage, dans ce cas, est causé par le retard à insérer; que le tribunal avait les éléments nécessaires pour apprécier tout aussi bien le dommage qui résulterait du retard postérieur au jugement, que celui commis jusqu'au jugement, et que de l'ensemble des dispositions et des termes du jugement susdit du 15 décembre 1846, il résulte que la condamnation à vingt trois francs par chaque jour de retard a été prononcée d'une manière définitive et après appréciation du dommage que causerait chaque jour de retard; — Attendu que l'insertion n'a pas été faite par Surgère dans le délai prescrit par ce jugement; mais seulement vingt-deux jours après l'expiration de ce délai et que les 25 francs par chaque jour de retard ont été acquis pour les vingt-deux jours écoulés depuis le troisième jour après la date du jugement jusqu'à celui de l'insertion; que depuis, les offres faites par Surgère à Mertiau, par exploit de Berruyer, huissier à Paris, du 15 fév. 1847, ne comprennent aucune somme pour ledit retard, et que dès lors elles sont insuffisantes;—Par ces motifs, déclare nulles les offres.

Du 11 mai 1847.—2e Ch.

ARTICLE 307.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

Appel.—Délai.—Expédition irrégulière.

La signification de l'expédition du jugement attaqué, alors que cette expédition n'est pas revêtue de la signature du greffier, ne peut faire courir les délais de l'appel. (Art. 443, C.P.C.)

(Iché *C.* De Lévis-Mirepoix.)—Arrêt.

La Cour ; — Attendu que la demande en rejet de l'appel du sieur Iché est fondée sur ce que cet appel aurait été relevé plus de trois mois après la signification du jugement attaqué; — Attendu que si l'acte de signification est régulier, il n'en est pas de même de l'expédition du jugement dont il a notifié la copie ; cette expédition n'est pas revêtue de la signature du greffier ; elle n'a donc aucun caractère légal ni authentique ; et, en signifiant la copie, on ne peut dire qu'on a signifié celle du jugement; dès lors le délai pour l'appel n'a pu courir postérieurement ; — Attendu que la protestation contre le jugement auquel Iché opposait l'acte de partage qui avait été dénié ne peut effacer le vice essentiel de la copie signifiée ; ce n'est pas un acte de procédure dont la nullité soit couverte pour n'avoir pas été proposée dès le premier moment; la protestation n'a pu donner à cette copie, ni un caractère légal, ni la force exécutoire;—Attendu que la Cour ne prononçant pas définitivement, il y a lieu de réserver les dépens;—Par ces motifs, a démis les héritiers Levis-Mirepoix de la demande en rejet de l'appel du sieur Iché, et renvoie au premier jour la plaidoirie sur le fond des contestations, les dépens réservés.

Du 11 mai 1837.—2e Ch. —MM. Dubernard, prés.—Féral et Soueix, av.

OBSERVATIONS. — La signature d'une expédition par le greffier me paraît du nombre de ces formalités substantielles dont l'inobservation emporte nullité. Or, j'ai enseigné dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t.3, p.599, *question* 1557, qu'une signification régulièrement faite a seule le pouvoir de faire courir les délais accordés pour appeler : si elle est entachée de nullité, elle ne doit donc produire aucun effet. Je rapporte l'arrêt de la Cour de Toulouse, malgré l'ancienneté de sa date, parce qu'il décide un point d'une grande importance pour Messieurs les avoués.

ARTICLE 308.

COUR ROYALE D'AGEN.

ORDRE.—DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION.—FORCLUSION.

Une procédure d'ordre et une procédure de distribution par contribution peuvent être ouvertes parallèlement, et leur simultanéité n'empêche pas que l'on applique à chacune d'elles les règles qui lui sont propres : spécialement, *lorsque des créanciers hypothécaires et chirographaires se trouvent avoir des droits sur le prix d'un immeuble vendu, et que le juge-commissaire, sur la réquisition de l'un des créanciers chirographaires, a déclaré ouverte la procédure d'ordre et de distribution, les créanciers chirographaires doivent, à peine de forclusion, produire dans le mois de la sommation. Ils ne sont pas recevables à prétendre que la distribution par contribution est subordonnée à l'ordre et que leur production doit être admise jusqu'à la clôture définitive dudit ordre* (1).

(Dubos Peyran *C.* Chagot et Ducos.)

Le 8 janvier 1845, la dame Vic a vendu à un sieur Flouch, pour le prix de 170,000 fr., le domaine de Lagarde. — Divers créanciers hypothécaires avaient des droits sur cet immeuble, et au nombre des créanciers chirographaires de la venderesse, se trouvaient le sieur Ducos, pour une somme de 35,000 fr., le sieur Chagot, pour une somme de 118,000 fr. et le sieur Dubos-Peyran, pour celle de 15,000 fr. Ce dernier notamment avait fait pratiquer une saisie-arrêt, pour la conservation de ses droits et en avait fait prononcer la validité. — Le 30 sept. 1845, Chagot obtient de M. le président du tribunal de Marmande, une ordonnance portant nomination d'un juge-commissaire, pour être devant lui procédé à l'ordre et à la distribution par contribution entre les divers créanciers inscrits et les créanciers opposants et ce, en vertu des art. 775, 766, 751, 752 et 656, C.P.

---

(1) Cette décision n'est susceptible d'aucune controverse. — Voy. à cet égard, *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t.4, p. 838 et 848 mes *questions* 2157 et 2173. — Il est à remarquer que dans l'espèce, la forclusion était d'autant plus évidente que le juge-commissaire avait clos son procès-verbal et arrêté la collocation depuis deux mois, lorsque le créancier chirographaire se présenta pour produire.

Le 15 octobre suivant, procès-verbal du juge-commissaire, lequel « déclare ouvert le procès-verbal d'ordre et de contribu- « tion et ordonne que les créanciers inscrits et les créanciers « opposants seraient sommés de produire leurs titres dans les- « dits ordre et contribution. » — En vertu de ces deux ordonnances, sommation au sieur Dubos de Peyran de produire dans les délais de la loi et de requérir collocation dans les contribution et ordre s'il y a lieu. Cet acte était à la date du 27 août 1846. —Dubos de Peyran n'ayant pas produit, le 10 novembre suivant règlement provisoire sur l'ordre, et sur la distribution et après collocation des créanciers hypothécaires, le juge-commissaire admet, au marc le franc, à la distribution les créances Chagot et Ducos et déclare forclos et déchus du droit de produire dans ladite distribution les créanciers chirographaires dûment sommés.—12 janv. 1847. Production du sieur Dubos-Peyran : rejet de la part du juge-commissaire, attendu que ce créancier ne pouvait être colloqué dans l'ordre, et qu'il était forclos de la distribution.—Contredit du sieur Dubos-Peyran ; il soutenait que la procédure suivie constituait une véritable procédure d'ordre; que la distribution par contribution qui devait en être la suite, lui était subordonnée et ne pouvait être arrêtée qu'après la clôture de l'ordre. — Jugement du tribunal de Marmande, ainsi conçu :

Le Tribunal;—Attendu que lorsque des créanciers chirographaires ont droit au prix d'un immeuble vendu, soit judiciairement, soit volontairement, et qu'il existe des inscriptions hypothécaires sur cet immeuble, aucune disposition de loi ne prohibe de faire ouvrir un ordre pour la distribution de ce prix entre les créanciers hypothécaires, et de demander en même temps la distribution par contribution du restant de la somme après le paiement des créances hypothécaires; — Que le domaine de Lagarde vendu par la dame Vic au sieur Flouch était grevé d'hypothèques, dont le montant était loin d'absorber la somme de 170,000 francs, prix de la vente; qu'il existait aussi des créanciers chirographaires au nombre desquels figurait le sieur Chagot pour une somme de 135,000 francs, comme cessionnaire de la dame Vic; — Attendu que dans cet état de choses, le sieur Chagot intéressé à rentrer dans la somme importante qui lui avait été cédée, à fait ouvrir un ordre et en même temps une distribution par contribution, par suite duquel a eu lieu un règlement provisoire entre les créanciers hypothécaires et une contribution pour les sommes restant à distribuer; que le procès-verbal d'ordre et de contribution prononce la forclusion des créanciers chirographaires non produisants;—Attendu que ces faits ainsi établis, toute la question que le tribunal a à juger est celle de savoir si, alors que le sieur Dubos-Peyran, créancier opposant, sommé en cette qualité le 27 août 1846 de produire, et à qui les deux ordonnances d'ordre et de distribution ont été signifiées, ne se trouve pas forclos, aux termes de l'art. 660, C. P. C., faute d'avoir produit dans le mois et de n'avoir fourni sa production que le 12 janv. 1847 , alors surtout que M. le juge-commissaire avait arrêté la collocation, le 10 nov. 1846, et

prononcé la déchéance des créanciers non produisant à la contribution;—Attendu que cette question se trouve résolue nettement par l'art.660, C.P.C., qui dispose que, faute par les créanciers opposants de produire dans le mois de la sommation qui leur est faite, ils demeurent forclos et déchus du droit de produire; que cette déchéance ne peut ni ne doit être considérée comme comminatoire, aux termes de l'art. 1030 du même Code;—Que la jurisprudence et les auteurs sont d'accord pour établir que lorsque le juge-commissaire a arrêté la collocation entre les créanciers chirographaires, les créanciers opposants, qui se présentent postérieurement, ne peuvent plus prendre part à cette contribution, que les procédures de cette nature ne peuvent éprouver des lenteurs; que tous les délais sont de rigueur et ne peuvent être étendus; que s'il n'en est pas de même dans les ordres entre les créanciers inscrits qui peuvent toujours se présenter tant que l'ordre n'est pas clos, c'est que les questions qui s'y rattachent ont un bien plus grand intérêt que celles que font naître les créanciers chirographaires; que dès lors le législateur a voulu qu'elles fussent régies par des dispositions spéciales; — Attendu qu'il suit de ces principes, que le sieur Dubos Peyran n'ayant pas produit dans le mois de la sommation qui lui avait été faite pour prendre part à la distribution dont il s'agit, doit demeurer forclos et que l'ordonnance qui a statué sur sa production tardive et qui le déclare forclos doit être maintenue, avec d'autant plus de raison, qu'ayant été sommé de produire comme créancier opposant, il aurait dû savoir qu'il ne pouvait figurer dans l'ordre et la distribution qu'en cette qualité, et que dès lors, il ne peut invoquer les dispositions de la loi relatives à un ordre entre créanciers hypothécaires, qui sont essentiellement distinctes de celles qui régissent la matière des distributions par contribution ; — Par ces motifs, maintient l'ordonnance du juge-commissaire qui déclare forclos le sieur Dubos Peyran, par suite, rejette sa demande en production comme tardive et frappée de déchéance.—Appel.

Arrêt.

La Cour;—Adoptant les motifs des premiers juges, confirme, etc.

Du 26 juill. 1847.—1re Ch.—MM. Tropamer, p.p., Lahens et Baze, av.

ARTICLE 309.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

Ordre.—Indivisibilité.—Opposition.

La procédure d'ordre présente un caractère d'indivisibilité tel que l'opposition à un arrêt par défaut, est valable quoiqu'elle ne soit dirigée que contre le poursuivant qui seul avait fait signifier l'arrêt par défaut. (Art. 763, C.P.C)

(Toulze *C.* Dalens.)—Arrêt.

La Cour;—Attendu que l'opposition ayant été régulièrement faite, et dans les délais de droit, est recevable dans la forme, puisque, si on veut l'apprécier d'après le caractère d'indivisibilité qui appartient à

toute poursuite d'ordre, on doit reconnaître que l'opposition ayant été faite dans les délais de droit contre le poursuivant qui avait fait lever et signifier l'arrêt de défaut, peut être utilement opposée à tous les autres créanciers, tandis que, s'il fallait apprécier d'une manière distincte les droits de chacun de ceux-ci, l'opposition aurait été également faite en temps utile contre chacun d'eux, puisque il est constant que nul d'entre eux n'a encore fait signifier à l'opposant ledit arrêt de défaut...;—Par ces motifs, reçoit dans la forme l'opposition.

Du 31 août 1847.—1re Ch.—MM. Garrisson, prés., Féral et Mazoyer, av.

Observations.—En fait, l'opposition n'avait été formée que contre le poursuivant qui seul avait signifié l'arrêt par défaut. En droit, la Cour de Toulouse s'est fondée sur le principe d'indivisibilité de la procédure d'ordre pour décider qu'il suffisait de signifier une opposition à une des parties en cause, pour que l'instance fût régulièrement engagée par le défaillant; je dis à *une des parties*, car si l'indivisibilité existe, peu importe la partie à laquelle ait été faite la signification. Pour donner plus de force à son argumentation, l'arrêt ajoute que si on rejetait le principe de l'indivisibilité, l'opposition serait encore recevable contre les autres parties qui, elles, n'avaient pas signifié l'arrêt par défaut. Je suis peu touché de cette dernière considération, car s'il faut apprécier d'une manière distincte, comme le suppose la Cour, les droits de chacune des parties, chacune d'elles devait recevoir une copie de l'opposition, autrement la cause n'était pas régulièrement liée. Le défaillant ne pouvait pas, à son gré, disjoindre des instances connexes. Si, comme appelant il avait dû appeler certaines parties, comme opposant, il devait les appeler aussi. C'est une règle élémentaire de procédure. Quant au délai d'opposition, précisément en matière d'ordre, on pouvait appliquer à l'opposant les principes qui ont prévalu pour l'appel (Voy. *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 6, p. 78, *question* 2583, *quater*) et décider que la signification de l'arrêt par une des parties, suffisait pour faire courir les délais d'opposition à l'égard de toutes les autres.

Reste donc le premier motif donné par la Cour de Toulouse, à savoir qu'en matière d'ordre la poursuite est indivisible. Tout le monde reconnaîtra que ce principe est inapplicable en ce qui concerne l'appel. On n'a jamais soutenu et on ne soutiendra jamais que l'appel signifié au poursuivant ou à une autre partie, conserve les droits de l'appelant contre toutes les autres parties et qu'il lui suffit d'intimer ces parties, quand il le jugera convenable. A-t-on jamais prétendu qu'on pouvait ne signifier qu'à l'une des parties l'avenir ou la sommation d'audience (Art. 761) pour que les autres fussent considérées comme valablement averties? je ne le crois pas. Je cherche vainement le motif qui classerait les oppositions dans la catégorie d'une instruction spéciale soumise à des règles différentes.

J'aurais désiré que la Cour de Toulouse développât cette pensée de l'*indivisibilité* qui laisse l'esprit dans un vague que pénètre difficilement l'examen le plus consciencieux. J'avoue mon impuissance à découvrir la raison juridique d'un principe aussi absolu.

Le principe contraire se trouve écrit dans une des dispositions mêmes du titre de l'ordre; l'art. 758 prévoit le cas de la division de la

procédure, puisqu'il déclare qu'il n'y aura de renvoi à l'audience, dans l'hypothèse d'une contestation, qu'à l'égard des créanciers contestants, et que néanmoins l'ordre sera arrêté pour les créances antérieures à celles contestées.

La Cour de cassation appelée trois fois à se prononcer sur le caractère d'indivisibilité qu'on voulait attribuer à la procédure d'ordre l'a constamment repoussé. J'ai cité ces arrêts en les approuvant, t.6, p.94, *question* 2592 *bis*.

ARTICLE 310.

COUR ROYALE D'ORLÉANS.

1° Référé.—Appel.—Arrêt de défaut.—Opposition.

2° Référé.—Appel.—Défaut.—Profit-joint.

1° *De ce que les ordonnances sur référé ne sont pas sujettes à opposition, il suit que cette voie est interdite contre les arrêts par défaut qui statuent sur l'appel de ces ordonnances.* (Art. 809, C.P.C.) (1)

2° *Le défaut profit-joint ne doit pas être prononcé lorsque sur l'appel d'un jugement rendu en état de référé, il y a plusieurs parties et que l'une d'elles fait défaut.* (Art. 153, C.P.C.) (2)

(Seguin *C.* Bouchetal et Walvein.)—Arrêt.

La Cour;—Considérant qu'il est de principe qu'il n'y a pas lieu de prendre un défaut profit-joint toutes les fois que la décision à intervenir n'est pas susceptible d'opposition, parce que la contrariété des jugements n'est pas à craindre;—Que l'art. 809, C.P.C., interdit la voie de l'opposition contre les ordonnances rendues par défaut en matière de référé;—Qu'à la vérité cet article ne dispose pas de la même manière à l'égard des arrêts aussi intervenus par défaut sur l'appel de ces ordonnances; mais que, de même que l'opposition n'est pas admise contre les jugements rendus par suite du renvoi que le président a fait du référé à l'audience, par la raison que la décision ne change pas de nature, parce quelle émane d'un plus grand nombre de juges, de même, et par identité de motifs, elle ne doit pas être reçue contre les arrêts rendus par défaut; — Considérant d'ailleurs que les considérations qui ont fait rejeter la voie de l'opposition contre les ordonnances de référé, à savoir 1° qu'à cause de l'urgence il y a nécessité de simplifier la procédure et d'abréger les délais; 2° et que ces ordonnances ne statuent que provisoirement, ne préjudicient en rien au principal, s'appliquent évidemment aux arrêts à rendre par les juges du deuxième degré, puisque, à raison du temps qui s'est déjà écoulé, l'urgence est devenue plus grande encore, et qu'ils ne préjudicient pas, non plus, au

---

(1) Cet arrêt ne fera pas jurisprudence, car la doctrine qui en résulte est unanimement repoussée par les auteurs à l'opinion desquels j'ai adhéré dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 6, p. 298, *question* 2772.—Il en est autrement du jugement rendu, en état de référé, par le tribunal. Voy. *question* 2773 et mes observations, *suprà*, p.402, art.185.

(2) Conf., Bordeaux, 24 juill. 1843 (J.A., t. 45, p. 605). — J'ai combattu cette décision *loco citato*, *question* 2772,

principal;—Considérant enfin, qu'admettre l'opposition aux arrêts rendus par défaut, en matière de référé, et, par suite, astreindre l'appelant à prendre un défaut profit-joint contre ceux des intimés qui ne se présentent pas, ce serait méconnaître l'esprit des art. 807, 808, 809, C.P.C., qui veulent que ces matières soient jugées, par une procédure très briève, et avec la plus grande célérité, et rendre le recours en référé tout à fait illusoire;—Par ces motifs, déclare qu'il n'y a pas lieu, quant à présent, de donner défaut contre Bouchetel, non comparant, ni avoué pour lui, et pour être statué au fond, continue à...

Du 9 juin 1847.—2e Ch.—MM. Boucher d'Argis, prés.—Leroux, av. gén. (*concl. conf.*)—Debacy et Pereira, av.

ARTICLE 311.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

Arrêt par défaut.—Défaut-joint.—Garantie.

Il n'y a pas lieu de prononcer défaut profit-joint au cas d'une demande dirigée contre une seule partie, quoique, de son côté, cette partie ait appelé un garant qui fait défaut. (Art. 153, C.P.C.)

(Grammont *C.* Fermat et Idrac.)—Arrêt.

La Cour; — Attendu que l'art. 153, C.P.C., exige que, lorsque de deux ou plusieurs parties assignées, l'une n'a point comparu, il soit pris contre elle un défaut qui est joint au fond; qu'il est naturel que dans cette situation le demandeur ne puisse pas procéder plus avant sans avoir rempli cette formalité, puisqu'il ne peut pas lui appartenir de disjoindre la cause entre ceux qu'il a appelés conjointement; que d'ailleurs lorsque c'est lui qui les a cités, il ne peut pas se plaindre des retards qu'occasionne la régularisation d'une procédure qui l'intéresse sous ce rapport, qu'il est présumé avoir besoin d'obtenir simultanément jugement contre tous ceux contre lesquels il a dirigé son action;—Qu'il en est autrement, lorsqu'il s'agit d'un garant qui, après avoir été assigné, ne répond pas à la citation qui lui a été donnée; qu'on ne peut pas forcer le demandeur originaire à poursuivre contre lui un défaut qui retarderait l'instruction et la décision; que pour lui, en effet, la partie appelée en intervention n'est point son adversaire, que lorsque dans la plupart des cas, il ne doit avoir rien à lui demander, sa présence dans la cause ne peut avoir pour résultat d'entraîner des résultats, le défendeur originaire devant pourvoir seul aux moyens d'obtenir la présence en cause de son garant, et pouvant dans tous les cas, exercer utilement son action contre lui, même après qu'une condamnation définitive serait intervenue en faveur du demandeur principal;—Qu'on ne saurait trouver dans l'art. 179, une raison d'arriver à une solution contraire; qu'il faut en effet le restreindre au cas auquel il s'applique; que la faveur accordée au défendeur est de ne pouvoir pas être condamné avant l'échéance de l'assignation en garantie, mais qu'il est entré si peu dans la pensée du législateur, que cette situation peut donner lieu à de nouveaux retards, qu'il a fixé le délai dans lequel le garant devait être appelé, déclarant qu'il n'y en aurait en aucun cas, d'autres

que celui de la huitaine de l'ajournement principal; — Que dans la cause donc, il y a lieu, non d'astreindre Grammont à prendre défaut-joint contre l'huissier non comparant, mais à l'autoriser à poursuivre un arrêt de défaut simple contre les époux Idrac qui doivent être condamnés aux dépens; — Par ces motifs, rejette les conclusions des époux Idrac, et les condamne aux dépens de l'incident.

Du 10 août 1842. — 1re Ch. — MM. Martin, prés. — Doumène et Fourtanier av.

OBSERVATIONS. — La solution qui précède n'a jamais souffert de difficulté lorsque l'action en garantie n'était formée qu'après que l'instance principale se trouvait déjà en état de recevoir décision. Mais il y a eu controverse pour le cas où cette demande en garantie était faite avant l'expiration des délais accordés à cet égard par la loi au défendeur originaire. J'ai exprimé une opinion conforme à l'arrêt de la Cour de Toulouse, dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 2, p. 41, *question* 621, *sexiès*. En principe, je crois que ces mots *parties assignées* dont se sert l'art. 153 ne doivent s'entendre que des parties assignées à la requête du demandeur; dès lors, peu importe la distinction admise par certains auteurs.

ARTICLE 312.

COUR ROYALE DE NANCY.

APPEL. — JUGEMENT. — REMISE. — SURSIS.

Le jugement par lequel un tribunal se borne à surseoir à statuer sur la demande qui lui est soumise, ne peut être attaqué par la voie de l'appel. (1)

(Kaltenback *C.* Chappuy.)

Le sieur Kaltenback vend à son frère une maison moyennant une somme de ..... payable à terme. Avant l'échéance du terme, l'acquéreur tombe en faillite. — Aussitôt Kaltenback forme contre M. Chappuy, syndic, une demande en résolution de la vente. A l'audience, ce dernier demande un délai pour vérifier les créances et répondre ou satisfaire à la demande. — Le tribunal de Toul,

---

(1) Cet arrêt est conforme à un arrêt de la Cour de Metz du 28 fév. 1831, contre lequel je me prononce dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit, t. 4, p. 12, *note* 2. — J'ai d'ailleurs exprimé, à cet égard, toute ma pensée dans les observations qui suivent l'arrêt de la Cour de Metz (J. Av., t. 40, p. 264), et dans la *question* 1622 des *Lois de la Procédure civile*, t. 4, p. 92. L'art. 703 de la loi du 2 juin 1841 vient donner une nouvelle force à mon opinion; si en principe les jugements de remise n'étaient pas susceptibles d'appel, il était fort inutile d'exprimer cette vérité à l'occasion de la remise du jour de l'adjudication. Tout le monde devrait comprendre ce qu'il peut y avoir de grave dans la remise d'une cause urgente. Le moyen indiqué par la Cour de Nancy serait évidemment mal fondé, parce que le juge qui ordonne, malgré les conclusions formelles d'une partie, la remise d'une cause, ne commet pas un déni de justice, il accorde un délai. S'il a tort, le juge supérieur réforme sa décision.

surseoit pendant 3 mois à statuer. Le 16 mars 1847, à l'expiration de ce délai, pendant lequel Chappuy avait rempli les formalités pour parvenir à la vente de la maison, fixée au 13 avril, il demande encore un nouveau délai et le tribunal, malgré les conclusions de Kaltenback, continue la cause à l'audience du 15 avril.—Appel.

ARRÊT.

LA COUR;—Ouï les avocats des parties, ensemble Me Garnier, avocat général, qui a estimé qu'il y avait lieu 1° de déclarer l'appel recevable, le jugement n'étant pas un simple jugement de remise, mais un véritable jugement définitif;—Sur la demande d'un nouveau délai; 2° au fond, de rejeter l'appel, la demande en résolution de vente pour défaut de paiement du prix n'ayant pas été précédée d'une mise en demeure de payer, signifiée à la requête du vendeur à l'acquéreur; —Attendu que les deux jugements rendus par le tribunal de Toul, considérés dans les dispositifs qui déterminent et qui seuls constituent la décision judiciaire, n'accordent pas à la partie de Catabelle de délai pour s'acquitter de celle de Mengin, que ce sont de simples jugements de remise, rendus dans l'intérêt bien entendu de toutes les parties, puisque le tribunal se borne à surseoir à statuer sur la demande en résolution qui lui est soumise;—Attendu que si un tribunal abusait de la faculté que la loi lui accorde de remettre les causes, il y aurait là matière à une poursuite en déni de justice, mais non à un appel, qui ne peut porter sur une décision judiciaire, qu'autant qu'il y a une véritable décision et non sur une simple remise à une époque plus ou moins éloignée; qu'ainsi l'appel interjeté du jugement du 16 mars *qui continue la cause à l'audience* du 15 avril suivant, doit être déclaré non recevable.

Du 8 mai 1847.—Ch. civ.—MM. Mourot, prés.—Garnier, av. gén. (*concl. contr.*)—Mengin et Catabelle, av.

ARTICLE 313.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

PÉREMPTION.—PRÉFET.—SIGNIFICATION.

La péremption est valablement interrompue par un acte d'avoué signifié au procureur du roi qui s'est présenté pour l'Etat. (Art. 399, C.P.C. (1)

(Le maire de Montmirail *C.* le préfet du Tarn.)—ARRÊT.

LA COUR; —Attendu qu'aucune loi ne dispense en termes positifs, les préfets agissant pour l'Etat, de constituer avoué, comme l'exigent d'une manière générale les dispositions des art. 94 de la loi du 27 vent. an 8, 61 et 75, C.P.C., de toutes parties dans les instances introduites devant les tribunaux civils par ajournement;—Attendu que la jurispru-

---

(1) Cet arrêt confirme la doctrine que j'ai développée dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 5e édit., t. 1er, p.578, *question* 381. C'est un point de jurisprudence d'une haute importance pour Messieurs les avoués.

dence a induit cette exemption de l'arrêté du 10 thermidor an 4, et des lois et arrêts auxquels il se réfère ou qui l'ont suivi ; — Mais attendu qu'elle n'est arrivée à cette conséquence qu'en se fondant sur ce que les préfets pouvaient être représentés par le ministère public; — Qu'il ne faut pas sans doute conclure de là que, quand le préfet n'a pas constitué avoué, il soit forcément représenté par le procureur du roi; que le préfet comme toute autre partie, a la faculté de faire défaut, qu'il n'est conséquemment représenté par le ministère public que quand il le veut bien; mais que quand cette condition a été remplie, le procureur du roi devient le mandataire *ad litem* du préfet, au moins en ce qui concerne les significations à recevoir, d'actes de procédure pendant l'instance, et qu'il n'a pu être dans l'intention du législateur d'exiger, contrairement à toutes les règles de procédure, que les notifications de cette espèce fussent constamment faites à la personne du préfet, quelle que fût la distance du lieu où siége le tribunal à celui où il exerce ses fonctions; — Attendu qu'il n'est pas besoin de décider, en cette hypothèse, que le ministère public est obligé de remplir tous les devoirs imposés aux avoués, et de le soumettre à rédiger lui-même tous les actes de procédure; qu'il suffit de reconnaître que la partie peut lui faire valablement des significations, pour arriver à cette conséquence, que de tels actes sont interruptifs de la péremption;—Attendu, en fait, que le procureur du roi près le tribunal de Gaillac avait reçu mandat du préfet du Tarn de le représenter devant cette juridiction; qu'il en avait reçu un mémoire explicatif, qu'il avait lu à l'audience où est intervenu le jugement préparatoire; qu'il avait lui-même signifié des déclarations au nom du préfet; et que, dans tout le cours de l'instance, il avait agi en qualité de représentant de ce dernier; — Attendu qu'il suit de tout ce qui précède que la notification du rapport d'experts avec avenir pour l'audience, faite à la date du 17 oct. 1840, au procureur du roi de Gaillac, l'a été régulièrement, et que c'est avec raison que les premiers juges en ont conclu l'interruption de la péremption; — Par ces motifs, met l'appel au néant.

Du 27 mars 1844.—1re Ch.—MM. Legagneur, p.p.—Fossé et Mazoyer, av.

ARTICLE 314.

COUR DE CASSATION.

Jugement par défaut.—Défaut-joint.—Demande reconventionnelle.

Les demandes reconventionnelles formées, postérieurement au jugement par défaut profit-joint, par l'une des parties réassignées, ne rendent pas recevable l'opposition contre le jugement par défaut qui intervient sur la réassignation. (Art. 153, C.P.C.) (1)

(Bazin.)—Arrêt.

La Cour;—Attendu qu'aux termes de l'art. 153, C.P.C., le jugement

(1) Cet arrêt confirme l'opinion que j'ai émise dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 1er p. 562, *question* 182; t. 2, p. 56, note 4, no 5, p. 52, *question* 632, *ter*, et p. 146, *question* 694.

rendu après un défaut-joint contre l'une des parties assignées, n'est pas susceptible d'opposition, et qu'il ne peut pas être permis d'éluder la disposition littérale de cet article par des conclusions reconventionnelles qui, multipliant les incidents, pourraient scinder les jugements en parties jugées par défaut sans opposition, et d'autres susceptibles d'opposition, sans autre motif que de n'avoir pas précédé le jugement de défaut profit-joint, ce serait rendre plus difficile une bonne administration de la justice et en retarder indéfiniment le terme;—Rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'Aix du 24 mars 1847.

Du 12 août 1847.—Ch. req.—MM. Lasagni, prés.—Marcadé, av.

ARTICLE 315.

COUR ROYALE DE LIMOGES.

JUGE DE PAIX.—TRANSACTION.—PROCÈS-VERBAL.

Doit être déclarée nulle la transaction constatée par procès-verbal d'un juge de paix saisi d'une demande de sa compétence. (Art. 7 et 54, C.P.C.)

(Lameyrine *C.* Dulac.)

Citation est donnée par Dulac à Lameyrine, Boutot, Bancaud et Roche, devant Monsieur le juge de paix de Nexon, pour voir dire qu'il leur est défendu de passer à travers un bois, et pour se voir condamner à payer 200 francs de dommages-intérêts. Du consentement des parties, le juge de paix se transporte sur les lieux et dresse le même jour un *procès-verbal* dans lequel il constate l'état du terrain, et déclare qu'après ses observations et de longs débats, les parties ont arrêté entre elles ce qui suit. (*Inutile de relater les diverses clauses qui étaient sans doute de nature à prévenir toutes difficultés ultérieures à l'occasion du passage et du mode de jouissance de la propriété de chacune d'elles.*) Ce procès-verbal finit ainsi : « Au moyen de toutes ces conventions que les parties ont promis d'exécuter de bonne foi, et parce que les frais seront payés solidairement et par sixième pour chacune d'elles, la contestation élevée entre elles demeure irrévocablement éteinte et assoupie.—De tout quoi, nous avons rapporté le présent procès-verbal, au village des Lièvres, du consentement des parties, après leur en avoir donné lecture, et sous les seings des sieurs Dulac, Boutot et Roche, le nôtre et celui de notre greffier. Les autres requérants ayant déclaré ne le savoir faire, les jour, mois et an que devant. Et ont, les parties déclaré fixer au 10 avril prochain pour signer et payer les frais du présent (1).

---

(1) Je ne comprends pas parfaitement ces derniers mots, mais ils ne paraissent avoir été l'objet d'aucune discussion, du moins d'après le récit qu'en donne l'*Album judiciaire* de Limoges.

Dulac mécontent assigne de nouveau Lameyrine en conciliation, et déclare se désister de sa précédente assignation devant le juge de paix de Nexon. Procès-verbal de non-conciliation; la cause portée devant le tribunal de Saint-Yrieix, Lameyrine demande l'exécution de la transaction que Dulac soutient être irrégulière et nulle.

27 mai 1845, jugement ainsi conçu :

« Attendu qu'il s'agit, dans l'espèce, d'une instance dont le juge de paix était saisi dans les formes ordinaires, et de laquelle il pouvait connaître ; — Qu'il ne s'agit nullement d'une prorogation de juridiction donnée en vertu de l'art. 7, C.P.C., en vertu de laquelle le juge de paix aurait prononcé ; — Que si la loi a voulu la signature des parties lorsqu'elles se présentent devant un juge de paix, pour l'appeler à prononcer sur une question qui sortait de ses attributions, il n'en est pas de même lorsque le juge de paix, saisi dans les formes ordinaires, sans rien juger lui-même, se borne à constater les arrangements, les consentements que les parties font ou donnent devant lui; – Que, dans ce dernier cas, la signature des parties n'est pas nécessaire; le juge de paix tient de son caractère de juge et de la loi, le droit et le pouvoir de constater le contrat judiciaire qui est formé devant lui; qu'ainsi, la transaction et les arrangements faits devant le juge de paix et constatés par lui, sont régulièrement et valablement constatés, alors même que la signature de Dulac ne s'y trouverait pas; — Le tribunal ordonne l'exécution de l'arrangement du 23 mars 1844. »

Appel devant la Cour de Limoges.

ARRÊT.

LA COUR; — Attendu qu'il s'agit d'apprécier la valeur et de déterminer les effets de l'acte dressé par le juge de paix du canton de Nexon, le 23 mars 1844;—Attendu que cet acte n'est point un jugement, puisque le juge n'y statue rien de sa propre autorité; que c'est seulement un procès-verbal constatant une convention intervenue entre les parties; qu'il y a donc lieu d'examiner si le juge de paix du canton de Nexon avait caractère pour dresser acte de cette convention;—Et à cet égard : —Attendu que si l'art. 54, C.P.C., confère au juge de paix le pouvoir de dresser acte des conventions des parties, c'est seulement lorsqu'il procède en bureau de conciliation ; mais que ce pouvoir ne peut être étendu d'un cas à un autre, et que, conséquemment, dans l'espèce où les parties comparaissaient devant le juge de paix, non en bureau de conciliation, mais en justice réglée, ce magistrat n'avait pas caractère pour constater leurs conventions ; qu'ainsi, cet acte ayant été fait en dehors des attributions régulières du juge de paix, et n'étant pas revêtu de la signature de toutes les parties, n'a pas de caractère légal, et par suite ne peut produire aucun effet — Met l'appellation et ce dont est appel au néant, émendant, déclare sans caractère légal et sans effet, l'acte dressé par M. le juge de paix du canton de Nexon, le 23 mars 1844.

Du 1er juin 1847.—MM. Tixier-Lachassagne, p.p. — Johanneaud et Tixier, av.

OBSERVATIONS. — Cette décision m'a paru soulever une difficulté

complétement neuve, et j'ai beaucoup hésité à me prononcer.

Il est reconnu par tous les auteurs et par la jurisprudence, qu'en bureau de conciliation le juge de paix a capacité pour rédiger un procès-verbal renfermant les conditions de transaction des parties. (Voy. *Lois de la Procédure civile*, t.1, p.249, *question* 241). J'approuve l'arrêt de la Cour de cassation du 6 janv.1845 (J.Av., t.68, p. 381) qui, en cassant un arrêt contraire de la Cour de Paris, du 19 août 1841, a consacré ce principe, qu'un jugement quelle que soit sa forme, doit obtenir l'autorité de la chose jugée, tant qu'il n'a pas été frappé d'appel et réformé par le juge supérieur. (Voy. aussi un arrêt conforme de la même Cour, du 13 nov. 1843, J.Av., t.66, p.127).

J'ai écrit qu'un juge de paix pouvait devenir l'arbitre des parties, mais j'ai ajouté que la déclaration du juge était alors une véritable sentence arbitrale qu'il n'avait pas le droit de rendre exécutoire, (t.1er, p. 30, *question* 36 *bis*.)

De ces principes il résulte bien, que si l'acte émané du juge de paix dans l'espèce jugée par la Cour de Limoges, devait être qualifié, soit de procès-verbal de conciliation, soit de jugement, cette Cour aurait violé la loi en considérant l'acte du juge de paix comme n'ayant ni force ni valeur.

Mais on a objecté que ce n'était ni un procès-verbal de conciliation, ni un jugement; on eût pu soutenir également que ce n'était pas une sentence arbitrale. On a prétendu que l'art. 54, qui avait donné lieu à des observations si vives de la part du corps des notaires, n'était pas énonciatif, mais bien limitatif; que les juges de paix n'avaient point une triple qualité; qu'ils étaient juges ou conciliateurs, qu'au juge et au conciliateur les art. 7 et 54 accordaient des prérogatives assez étendues.

Comme on le voit, tout se réduit à une question de forme. Si le juge de paix du canton de Nexon, au lieu de rédiger un procès-verbal, eût rendu une décision, si au lieu de dire, les parties se sont rapprochées et sont convenues de telle chose, le juge de paix eût consigné la demande en exprimant que le défendeur y consentait sous telles ou telles conditions, et, se basant sur les conclusions ou dires des parties, eût prononcé conformément à leurs volontés librement énoncées, il eût rendu un jugement qui n'eût même pas été attaquable, puisqu'aucune des parties n'eût pu prétendre qu'il lui faisait grief.

Devant les juges ordinaires il peut se présenter des cas dans lesquels les magistrats n'aient qu'à constater l'accord des parties. On est dans l'usage de faire rendre des jugements ou des arrêts d'*expédient*. Il n'existe pour ces jugements aucune forme sacramentelle. Les tribunaux pourraient se contenter de constater les conventions en les sanctionnant par une décision conforme. Il serait à désirer que ces transactions judiciaires fussent plus fréquentes. On peut consulter la Théorie de M. Carré et mes observations, à ce sujet, t. 4, p. 106, *question* 1631.

En résumé, je conseille à Messieurs les juges de paix, pour éviter toute difficulté, de rédiger, en forme de jugement la constatation des conventions transactionnelles des parties qui comparaissent devant leur tribunal; mais je ne puis me décider à considérer comme nul le procès-verbal dressé par M. le juge de paix de Nexon. Je crois que si l'arrêt de la Cour de Limoges est déféré à la Cour de cassation, la Cour en prononcera l'annulation conformément à ses précédents.

Quoique l'arrêt du 27 mars 1832 (J.Av., t.43, p.679) que j'ai cité sous ma *question* 32, p.38, n'ait pas été rendu dans une espèce identique, les principes qu'il pose et le rapport de l'honorable M.De Broé (V. le texte de ce rapport, dans le *Journal des Avoués, loco citato*), indiquent suffisamment la doctrine de la Cour suprême. M. le rapporteur parle même d'un procès-verbal qui lui paraît suffisant pour constater les consentements des parties.

ARTICLE 316.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

JUGEMENT.—QUALITÉS.—DERNIER RESSORT.—CONCLUSIONS.

C'est à celui qui prétend que sa demande dépassait le dernier ressort, à prouver, par des conclusions formelles, que les premiers juges se sont trompés en ne statuant que sur une demande inférieure à 1500 *fr.*

(Bonne-Carrère *C.* Bressolles.)

J'ai dit *suprà*, p.623, art. 294, § 8, qu'en principe, *les conclusions étaient le seul mode légal de fixer l'état d'une cause.* La décision qu'on va lire justifie cet avertissement juridique que j'avais déjà consigné dans les *Lois de la Procédure civile*, t. 1, p.735, *question* 601 *bis.* Quoique M. Bonne-Carrère eût demandé les intérêts dans l'exploit introductif de sa demande et que, dans les plaidoiries, son avocat eût insisté sur ce chef de demande, la Cour de Toulouse a déclaré son appel non recevable et je dois reconnaître que son arrêt motivé avec la netteté habituelle de l'honorable président, M. Martin, est rigoureusement exact.

Si des conclusions écrites n'avaient pas été prises, il eût fallu au moins faire consigner dans les qualités celles qui l'avaient été verbalement.

Cette espèce, comme tant d'autres, fait ressortir la sagesse de nos lois sur la procédure. Pourquoi les conclusions qui fixent l'état de la cause ne sont elles pas toujours signifiées, ainsi que le veulent la loi, les décrets et les règles d'une lutte loyale et convenable? Pourquoi une copie sur papier libre de ces conclusions n'est-elle pas déposée au greffe? Que de fois, en examinant les dossiers d'affaires venant à jour, n'ai-je pas vainement demandé les conclusions prises, en première instance, par toutes les parties!

L'exploit introductif d'instance, les *conclusions* et les *qualités*, tels sont, à mes yeux, les actes qui, à eux seuls, justifieraient le ministère forcé des avoués, mais qui, d'un autre côté, leur imposent de graves obligations et méritent, de leur part, une attention toute spéciale. Dans les *Lois de la Procédure civile*, t.1[er], p. 726 et suivantes, j'ai déjà parlé des *qualités* et de la nécessité de

conclusions bien rédigées. Je reviendrai sur ces deux points essentiels dans une dissertation raisonnée.

ARRÊT.

LA COUR; — Attendu que dans les conclusions consignées au jugement attaqué, Bonne-Carrère ne demandait qu'une somme de 861 fr.; mais qu'il allègue que telles ne furent point celles par lui prises à l'audience où, ainsi qu'il l'a dit dans son opposition aux qualités, il réclama non-seulement le principal de 861 fr., mais encore les intérêts depuis le 16 juill. 1822; — Que sans doute, les parties sont admissibles à revenir contre les fausses énonciations des qualités d'un jugement qu'elles ont déféré à la censure de la Cour qui doit les rectifier, lorsque des actes certains la mettent à même de reconnaître l'erreur résultant, soit de faits faussement appréciés, soit d'inductions qui ne sont point exactes; mais que, lorsque les faits dont on demande la rectification sont de ceux qui ne laissent aucune trace écrite, le témoignage du juge qui a réglé les parties sur les qualités doit exercer une influence décisive, à moins que l'une d'elles ne prouve que des souvenirs trompeurs l'ont égaré; — Attendu que Bonne Carrère ne fait point la preuve qui est à sa charge; que les circonstances qu'il invoque ne fournissent même pas des présomptions de quelque gravité; que d'un côté en effet, on le voit, dans son exploit introductif d'instance, parler des intérêts dans des termes assez vagues pour qu'on puisse dire qu'il ne précisait point l'époque à laquelle il entendait les faire monter; que de l'autre on conçoit qu'à l'audience il ait voulu restreindre sa demande au principal, puisque ses droits aux intérêts auraient pu être contestés, quand même son action au fond n'aurait pas offert des difficultés; qu'il faut donc tenir que ses conclusions prises devant le tribunal ne portaient que sur une somme de 861 fr.; que la demande telle qu'elle fût formulée en ce moment, devant seule être prise en considération, relativement au degré de juridiction, les premiers juges ont prononcé en dernier ressort; que c'est donc le cas de confirmer l'arrêt de défaut et de condamner l'opposant qui succombe aux dépens; — Par ces motifs, rejette l'appel de Bonne-Carrère.

Du 17 juin 1837. — 3e Ch. — MM. Martin, prés. — Boudet, Mazoyer et Deloume, av.

ARTICLE 317.

COUR ROYALE DE BORDEAUX.

EXPLOIT. — BREF DÉLAI. — OPPOSITION. — APPEL.

On peut attaquer par la voie d'appel l'ordonnance du président qui permet d'assigner à bref délai. (Art. 72, C.P.C.) (1).

---

(1) Je reconnais que la difficulté est fort grave. Je l'ai traitée, *in extenso*, dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 1, p. 464, *question* 378. On remarquera que la Cour de Bordeaux admet les deux voies, celle autorisée par l'arrêt de la Cour de cassation dans son arrêt du 20 mai 1840 (J. Av., t. 59, p. 470). l'appréciation par le tribunal du caractère de l'action en ce qui concerne la dispense de conciliation, conformément à l'opinion de M. Boncenne; l'autre, l'appel au juge supérieur. Dans l'espèce, la Cour a pensé, comme le président, que la cause requé-

(Bouchet *C.* Mesnard.)—ARRÊT.

LA COUR;—Attendu que si l'art. 49, C.P.C., dispense du préliminaire de la conciliation les demandes qui requièrent célérité, et si l'art. 72, du même Code décide que, dans les cas qui requièrent célérité, le président pourra, par ordonnance rendue sur requête, permettre d'assigner à bref délai, ni ces articles, ni aucun autre texte ne déclarent le président *juge souverain de l'urgence* et surtout de la question de savoir si la dispense de conciliation est justement réclamée ;—Attendu que l'appel est de droit commun, qu'en principe tout juge supérieur peut réformer les décisions du juge inférieur, qu'il y a dans la dispense de l'épreuve de conciliation une diminution de garantie dont on peut à bon droit s'inquiéter, et qu'à ce point de vue, il importe que les motifs de la dispense puissent être débattus et critiqués devant le juge supérieur; —Attendu que ces principes ont reçu l'approbation formelle de la Cour supérieure, le 20 mai 1840, dans la cause du sieur comte d'Harcourt contre le sieur de Virsac; que cette Cour a décidé que si la partie assignée sans préliminaire de conciliation, soutenait que la demande n'était pas de nature à être dispensée de cette formalité, le tribunal devant lequel le défendeur concluait à la nullité de l'assignation, devait examiner s'il y avait véritablement des motifs d'urgence et s'il y avait lieu d'appliquer le numéro 2 de l'art. 49, C.P.C.; que les tribunaux et les Cours qui négligeraient cet examen méconnaîtraient leur compétence, qu'ainsi la fin de non-recevoir proposée contre l'appel de Bouchet, et prise de ce que l'ordonnance du président du tribunal civil de Cognac était un acte à l'abri de toute infirmation, doit être rejetée, et les motifs d'urgence appréciés ; — Attendu, sur le point de savoir si l'ordonnance dont s'agit devait être attaquée par voie d'opposition devant le tribunal dont le président fait partie, ou s'il convenait mieux de l'attaquer par la voie de l'appel, que les principes répugnent au premier mode dont les époux Mesnard ont parlé; qu'il est en effet de l'essence de l'opposition d'être portée devant les mêmes juges qui ont rendu la décision attaquée, afin que mieux éclairés ils en rendent une seconde en sens contraire, ce qui n'est pas possible, l'ordonnance de bref délai étant l'ouvrage du président seul ; — Attendu en outre, qu'il pourrait y avoir de graves inconvénients à mettre, pour ainsi dire, aux prises le tribunal et son chef, qu'on conçoit aisément les fâcheuses conséquences d'une pareille situation;—Attendu que la voie de l'opposition ne pouvant pas être admise, et la nécessité d'indiquer un moyen pour faire réparer l'erreur possible du président étant reconnue, il ne reste plus évidemment à la partie qui réclame d'autre voie que celle de l'appel; que Bouchet a eu le droit d'y recourir ;—Attendu sur la demande au fond des époux Mesnard, et en ce qui touche la célérité, que

---

rait une grande célérité.—Il est probable qu'en assignant en conciliation, puis ensuite aux délais ordinaires du Code, les époux Mesnard auraient obtenu justice six mois plus tôt. Cette jurisprudence tend donc, comme je l'avais déjà dit, *loco citato*, à rendre inutile une disposition bienveillante de la loi et à faire complétement disparaître toute juridiction gracieuse, en matière judiciaire. Comme l'appel portera sur ce que le président, ou le magistrat aura excédé ses pouvoirs, l'appel sera sans doute permis dans toutes les causes, même celles d'un intérêt au-dessous de 1500 francs ! Je persiste à penser que cette jurisprudence offre plus d'inconvénients que la doctrine à laquelle j'ai cru devoir donner mon assentiment.

l'affirmative n'est pas douteuse; que les époux Mesnard, parvenus à un âge fort avancé, ayant vendu, dans l'embarras de leur position, au sieur Bouchet, la nue propriété de leurs immeubles, et réclamant en vain, depuis plus de trois ans, le prix de cette vente, étaient dans une situation exceptionnelle; que leur demande requérant une grande célérité, devait être dispensée de l'épreuve de la conciliation, et qu'en abrégeant les délais le président du tribunal de Cognac a bien statué; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée dans l'intérêt des époux Mesnard, sans avoir égard non plus à l'appel du sieur Bouchet dans lequel il est déclaré mal fondé, dit avoir été bien jugé par l'ordonnance dont s'agit, la maintient et ordonne qu'elle sortira son plein effet.

Du 25 juin 1847.—4e Ch.—MM. Dégranges, prés.—Goubeau, Lafon, av.

ARTICLE 318.

TRIBUNAL CIVIL DE MONTBRISON.

OFFICE.—SUPPRESSION.—INDEMNITÉ.—PRIVILÉGE.

Le privilége du vendeur appartient au notaire dont l'office a été supprimé, pour le paiement de l'indemnité que ses confrères se sont obligés de lui payer (1).

(Me R... *C.* héritiers H...)

Quatre offices de notaire existaient dans un canton, — l'un d'eux est supprimé moyennant une indemnité mise à la charge des trois titulaires conservés. — Me B..., l'un de ces derniers, doit contribuer au paiement pour 1343 francs.—Il meurt insolvable.—Sa charge est vendue 12,500 francs.—Une distribution s'ouvre; les héritiers du sieur H..., prédécesseur, non encore complètement payé, de Me B..., réclament le privilége du vendeur.—Me R..., subrogé aux droits du notaire indemnisé réclame aussi ce privilége sur la plus value occasionnée à l'étude de Me B..., par la réduction opérée.—Contestation.

JUGEMENT.

LE TRIBUNAL; — Considérant que les cohéritiers H... ont privilége sur le prix de la charge vendue à B...; mais que ce prix ne peut être que celui de ladite charge, avant la plus value que lui a donnée la somme payée par R..., lors de la réduction des notaires dans le canton de Saint-Jean-Soleymieux;—Considérant que la loi et l'équité donnent à R..., tous droits sur cette plus value; qu'elle doit lui appartenir et qu'il appartient au tribunal de la déterminer;—Considérant que si, lors de la distribution entre les créanciers B..., les fonds manquent pour le paiement des créances privilégiées, telles que frais de justices, de dernière maladie, etc., les sommes attribuées à R..., et cohéritiers H...,

---

(1) Cette question me paraît bien jugée. Voy. ROLLAND DE VILLARGUES, *Répertoire*, vis *Réduction du nombre des notaires*, n° 46.

et dues par le nouveau titulaire C..., tiers saisi, doivent rester affectées en premier lieu au paiement de cette nature de créance et supportées au marc le franc;—Considérant que si, par le résultat de la distribution, les cohéritiers H... et Me R..., ne touchent pas l'intégralité des sommes dues par B..., il y a lieu de les déclarer créanciers de la différence au préjudice de la succession B...; — Déclare les cohéritiers H.., propriétaires exclusifs du prix de l'office de notaire ayant appartenu primitivement à G..., jusqu'à concurence de la liquidation faite à leur profit dans un précédent jugement;—Ordonne que la créance des cohéritiers H..., sera prélevée sur la somme de 12,500 fr., que C..., nouveau titulaire, doit à la succession R..., suivant sa déclaration faite au greffe, lequel prélèvement sera opéré, après déduction faite de la plus value donnée à l'office par les sommes payées pour la réduction des notaires du canton de Saint-Jean-Soleymieux;—Fixe à 2,000 fr., ladite plus value sur laquelle Me B.., exercera exclusivement les droits de créancier en principal, intérêts et frais;—Prononce que sur lesdits prélèvements, les créances qui, à l'époque de la distribution, seront admises comme privilégiées, telles que les frais de dernière maladie, de justice, etc., seront payées, si les fonds manquent, au marc le franc sur les sommes attribuées à R..., et aux cohéritiers H...;—Déclare ces derniers créanciers de la succession B..., du montant des sommes qui leur resteraient dues après le solde du prix de l'office de notaire du sieur C..., dépens réservés.

Du 7 août 1846.

ARTICLE 319.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

DERNIER RESSORT.—HÉRITIERS. — QUALITÉ.—DEMANDE INCIDENTE.

La contestation portant sur la qualité d'héritier et sur les effets d'une renonciation à succession doit être jugée en dernier ressort, comme la demande principale elle-même, si elle n'a été débattue que relativement à l'objet du litige (1).

(Sié *C.* Sié.)—ARRÊT.

LA COUR;—Attendu qu'il est constant d'après les errements du procès, que feu Gauderic Sié, se trouvant à son décès, débiteur envers l'intimé d'une somme dont le principal et les accessoires étaient inférieurs au taux du dernier ressort, tel qu'il est fixé par la loi du 17 avril 1838, celui-ci fit, pour s'en procurer le paiement, pratiquer une saisie sur les meubles et effets mobiliers de Pierre Sié, fils de son débiteur originaire; que ledit Pierre Sié s'étant rendu opposant à cet acte d'exécution, les premiers juges qui y ont eu à statuer, ont, nonobstant sa déclaration qu'il n'était point héritier de son père, reconnu cette qualité en lui, et par leur décision en dernier ressort, déclaré que la saisie

---

(1) Cette décision dont les motifs sont remarquables consacre l'opinion que j'ai émise, *suprà*, p.491, art. 231.—Voy. dans mes observations sur l'arrêt de la Cour de Douai, l'état de la jurisprudence.

devait suivre son cours;—Attendu que d'après ces faits il est constant que l'instance sur laquelle ont statué les premiers juges avait pour objet l'appréciation du mérite de la saisie; que cette action était purement mobilière, que par son taux la connaissance en appartenait souverainement aux premiers juges, sous ce rapport donc, c'est avec fondement qu'ils ont qualifié leur décision, de jugement en dernier ressort;—Attendu que s'il est également constant que pour faire déclarer cette saisie nulle comme faite sur un non-débiteur, Pierre Sié a soutenu qu'il n'était point héritier de son père et que cependant les premiers juges ont explicitement déclaré que cette compétence, telle qu'elle résultait du fait même qui était la cause de l'instance, la négation de la qualité d'héritier alléguée par l'appelant, n'était qu'un moyen de défense contre la saisie, les premiers juges en proscrivant cette exception n'ont nullement altéré ou changé le caractère de l'instance qui n'a pas cessé de se rapporter à une action purement mobilière; la décision des premiers juges, quant à cette exception, participe donc au caractère de l'instance elle-même, et comme elle, les premiers juges ont eu le droit d'y statuer en dernier ressort;—Attendu que les dispositions de l'art. 800, C.C., ne sont nullement en opposition avec cette conséquence; si on peut en effet induire de ce texte que la décision intervenue sur la qualité d'héritier constitue une demande indéterminée et dès lors passible de deux degrés de juridiction, les auteurs les plus graves et les décisions les plus explicites constatent que ce n'est que lorsque cette qualité est le principe et la cause de l'instance qu'on peut lui attribuer un pareil caractère, mais que s'il n'est statué sur cette qualité qu'incidemment à une autre action d'une autre nature, comme alors la qualité d'héritier n'est appréciée qu'accessoirement à celle-ci, elle est sur le rapport de la compétence soumise à la règle qui régit la première. La Cour de cassation l'a en effet décidé de la manière la plus formelle par un arrêt du 24 mars 1812 (*Journal des Avoués*, t. 19, p. 70), et cette décision qu'ont adoptée la plupart des Cours du royaume, l'a été récemment encore par la Cour royale de Paris dans un arrêt du 18 juin 1840 (1); d'un autre côté le texte précité porte que le principe qu'il établit ne peut être utilement invoqué, qu'après que la décision intervenue sur la qualité d'héritier, a acquis l'autorité de la chose jugée; mais d'après le principe formellement consacré par l'art. 1351, du même Code, cette autorité demeure restreinte à ce qui a fait l'objet de la demande, dans la cause, à une saisie-exécution pour une somme inférieure au taux du dernier ressort, les tiers ne sauraient donc avoir le droit de se prévaloir d'une décision à laquelle ils ont été étrangers, et celui-là même qui l'a obtenue ne pourrait l'invoquer pour justifier une autre demande puisque la chose demandée ne serait point la même; en un mot enfin, les premiers juges en statuant ainsi qu'ils l'ont fait dans la cause sur la qualité de l'appelant, n'y ont statué que comme moyen par lui proposé contre la cause primitive de l'instance, mais l'autorité de la chose jugée ne s'applique qu'à l'action constitutive de l'instance, et non aux moyens à l'aide desquels

---

(1) Cet arrêt (BISSON C. ROCO) se fonde uniquement sur ce que la contestation de la qualité d'héritier n'était qu'accessoire, et que le jugement sur cette qualité ne devait avoir d'autorité qu'entre les parties et relativement à la demande qui avait fait l'objet de la contestation.

cette action est ou justifiée ou repoussée, de tout quoi il suit que l'appel étant irrecevable, il ne saurait y avoir lieu à en apprécier le mérite au fond;—Déclare l'appel non recevable.

Du 1er avril 1844.—1re Ch.—MM. Garrisson, prés.—Mazoyer et Fourtanier, av.

ARTICLE 320.

TRIBUNAL CIVIL DE LA SEINE.

1° CONCLUSIONS.—SIGNATURE.—SIGNIFICATION.

2° ETRANGER.—FRANÇAIS.—COMPÉTENCE.

1° *Les conclusions signées des avoués et prises à l'audience engagent les parties, quoiqu'elles n'aient pas été signifiées.* (Art. 77, C.P.C.)

2° *L'étranger même non résidant en France peut-être cité devant les tribunaux français pour toute espèce de réclamations élevées contre lui par un Français.* (Art.14, C.C.)

(Schetz *C.* Ralph et Lackwood.)—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL;—Attendu que si aux termes de l'art. 77, C.P.C., les conclusions doivent être signifiées, cette disposition a pour objet d'assurer qu'elles seront portées à la connaissance de la partie adverse; que la partie qui pose des conclusions ne peut exciper du défaut de signification; que lorsqu'elles ont été par elle portées à l'audience à la barre du tribunal, elles sont acquises à la partie adverse; — Attendu que Lackwood a déposé à la barre du tribunal, le 7 juin 1844, des conclusions signées de son avoué par lesquelles il demande que les sieur et dame Triquette et la marquise de Lordat Brame, soient déclarés non recevables en leur demande, en tous cas mal fondés;—Attendu, y est-il dit, que la marquise de Lordat Brame n'a pas plus de droits que les sieur et dame de Triquette à la succession du sieur de Balbi; —Que ce sont là des conclusions au fond;—Attendu que les exceptions devant être présentées IN LIMINE LITIS, il n'y a plus lieu de les admettre après qu'il a été conclu au fond; — Attendu d'ailleurs, qu'aux termes de l'art. 14, C. C., l'étranger, même non résidant en France, peut être cité devant les tribunaux Français pour toutes les réclamations que des Français peuvent avoir à exercer envers lui, les termes de cet article étant démonstratifs et non limitatifs;—Déclare Lackwood non recevable, en tous cas, mal fondé dans son exception d'incompétence.

Du 23 avril 1845.—2e Ch.

OBSERVATIONS. — La seconde question n'offrait aucune espèce de difficulté.

Quant à la première, des décisions de la Cour de Paris pouvaient être invoquées par le sieur Lackwood; mais je persiste à penser que ces décisions sont contraires au texte et à l'esprit de la loi. — Voy. le développement de mon opinion dans les *Lois de la Procédure civile,*

CARRÉ, 3e édit., t. 2, p. 221, *question* 739 *bis*, § 13. Le jugement que je rapporte révèle sans doute un changement de jurisprudence dans la Cour de Paris elle-même.

ARTICLE 321.

COUR ROYALE DE TOULOUSE.

APPEL.—RECEVABILITÉ.—MOTIFS.

On peut se pourvoir par appel contre les seuls motifs d'un jugement, lorsqu'ils sont de nature à blesser l'honneur ou la délicatesse de l'appelant.

(Martin-Médaille *C.* Bompar et Rossignol.)—ARRÊT.

LA COUR; — Attendu que si la décision des premiers juges n'existe légalement et de fait que dans le dispositif de leur sentence, il n'est pas moins certain, en droit; que la partie, dont l'honneur et la délicatesse recevraient quelque atteinte des motifs qui le précèdent, alors que ces motifs ne sont point les éléments nécessaires du dispositif, n'ait le droit d'en demander la suppression ; mais que ce principe est mal à propos invoqué par le sieur Rossignol, puisque la partie desdits motifs qui est l'objet de sa réclamation, ne disant autre chose, si ce n'est que sa qualité de juge de paix lui inhibait de faire l'acquisition d'un immeuble litigieux, son honneur et sa délicatesse n'ont nullement souffert de la décision qui a déclaré qu'il avait méconnu cette prohibition...;—Rejette l'appel.

Du 26 juin 1844.—1re Ch.—MM. Garrisson, prés.—Mazoyer, Feral, Fossé et Alexandre Fourtanier, av.

OBSERVATIONS.—Le principe admis par la Cour de Toulouse ne me paraît pas devoir faire jurisprudence. Cet arrêt est contraire à la règle incontestable, que c'est le dispositif qui constitue l'essence d'un jugement, et non pas ses motifs. Le prononcé seul, en effet, règle l'intérêt des parties, en décidant sur leurs demandes, indépendamment des raisons qui sont exprimées. La conséquence forcée, c'est qu'on n'est pas recevable à se pourvoir par appel, même dans un intérêt d'honneur, contre les motifs seuls du jugement dont on respecte les dispositions. J'ai adopté cette opinion dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t.4, p.13, *question* 1581, *sexies*.—Voy. arrêt conforme de la Cour de Limoges, *suprà*, p.130, art.53.— J'ajoute que cela ressort encore de cette jurisprudence de la Cour suprême qui décide invariablement que des motifs erronés ou *contraires à la loi*, renfermés dans un jugement ou un arrêt, ne peuvent donner ouverture à cassation.

ARTICLE 322.

COUR ROYALE DE DOUAI.

1° RÉCUSATION.—JUGE.—TÉMOIN.

2° Enquête.—Action civile.—Presse.—Diffamation.
3° Appel.—Ministère public.
4° Récusation.—Amende.

1° *Un juge ne peut être récusé sur le motif que la partie a l'intention de le faire entendre comme témoin, dans le cas où l'enquête à laquelle elle conclut sera ordonnée.* (Art.378, C.P.C.) (1)

2° *Lorsqu'il s'agit d'une action en dommages-intérêts intentée devant les tribunaux civils, par un fonctionnaire public, pour diffamation, par la voie de la presse, l'art.*21 *de la loi du* 26 *mai* 1819 *est inapplicable, il faut suivre les règles prescrites en matière ordinaire.* (Art.252 et suiv., C.P.C.) (2).

3° *En matière civile, le ministère public est sans qualité pour relever appel dans les causes où il n'est que partie jointe.* (Art. 40, loi du 20 avril 1810) (3).

4° *Une seule amende doit être prononcée contre la partie qui succombe dans la récusation qu'elle a formée, quel que soit le nombre des juges récusés.* (Art.390, C.P.C.) (4).

(Vanderest *C.* Buffin.)

Vanderest, rédacteur du journal le *Commerce de Dunkerque*, assigné devant le tribunal civil de cette ville pour répondre à une action en dommages-intérêts formée contre lui par M. le conseiller Buffin, qui se prétendait diffamé dans un article de ce journal, récuse MM. Darras et Camescasse, l'un juge, l'autre procureur du roi près ce tribunal. — Il base cette récusation sur le besoin qu'il avait de faire entendre ces messieurs comme témoins dans l'enquête à laquelle il concluait.—Et il avait en effet notifié à M. Buffin les noms, professions et demeure de ces deux magistrats, en exécution de l'art, 21, de la loi du 26 mai 1819. —

---

(1) Il serait autrement trop facile de multiplier les récusations. — L'art. 378 est limitatif, ainsi que je l'ai établi dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 3, p. 535 *question* 1364.—D'ailleurs, comme le dit l'arrêt, après avoir pris part à l'interlocutoire, rien n'empêche les juges d'être assignés et de déposer comme témoins.

(2) Voy. *suprà*, p.573, art.273, l'arrêt de la Cour de cassation du 6 mai 1847.

(3) M. Locré, *Esprit du Code de Commerce*, t. 9, p.186, admet l'appel du ministère public lorsqu'il s'agit d'incompétence *ratione materiæ*.—Cette décision me paraît contestable. — Voy. *loco citato*, p.647, *question* 1581 *bis* —Un arrêt de la Cour de Toulouse du 24 mars 1836 (J.Av., t.50, p.345) a reçu l'appel de la part du ministère public, du jugement qui fait grief à un absent.—Dans l'espèce actuelle le rejet de l'appel ne pouvait souffrir difficulté.

(4) Quoique l'amende en matière civile ne soit pas pénale dans l'acception juridique de ce mot, il n'en est pas moins vrai qu'il s'agit d'un droit rigoureux dont l'application doit être restreinte aux cas strictement prévus par la loi, et dont l'interprétation doit toujours être favorable au condamné.—L'art.390 ne fixant du reste qu'un minimum, la fixation d'un chiffre plus considérable est entièrement laissée à l'appréciation des juges.

Cependant le tribunal rejette la récusation et condamne Vanderest à 100 fr. d'amende. — Appel de Vanderest et appel du procureur du roi, qui demande que deux amendes soient appliquées à Vanderest, ou que celle fixée par les premiers juges soit augmentée.

ARRÊT.

LA COUR;—En ce qui touche l'appel de Vanderest : — Attendu que la question sur laquelle le tribunal de première instance de Dunkerque était appelé à statuer par les conclusions signifiées le 19 janvier dernier, à la requête dudit Vanderest, était de savoir si la comparution en personne du conseiller Buffin, serait ordonnée pour, par ce magistrat, avouer ou dénier certaine proposition qu'on prétendait qu'il aurait faite relativement à l'image du Christ, et si, en cas de dénégation de cette proposition, Vanderest serait ou non admis à en rapporter la preuve par témoin;—Attendu que MM. Darras et Camescasse, le premier juge, le second, procureur du roi dudit tribunal, ne pouvaient être récusés sur le motif que Vanderest avait l'intention de faire entendre ces deux magistrats comme témoins, dans le cas où l'enquête à laquelle il concluait subsidiairement serait ordonnée; que ce serait seulement dans l'hypothèse où cette enquête serait ordonnée, et où Messieurs Darras et Camescasse, après avoir déposé comme témoins, se présenteraient sur le siége, lors du jugement du fond, que leur récusation pourrait être faite aux termes du § 8 de l'art. 378, C.P.C.;—Qu'à la vérité dans ses moyens d'appel, Vanderest fait observer qu'il y aurait dommage à ce qu'après avoir pris part au jugement qui aurait ordonné l'enquête, ces deux magistrats ne pussent, à raison de la déposition qu'ils aurait faite dans cette enquête, prendre part au jugement du fond; mais qu'on voit tous les jours, sans inconvénient pour les intérêts de la justice, un magistrat qui a concouru à un jugement préparatoire ou interlocutoire, ne pas concourir au jugement du fond quand il en est légitimement empêché; que Vanderest ajoute que si l'enquête à laquelle il conclut n'était pas ordonnée, et si MM. Darras et Camescasse prenaient part au jugement du fond, il serait privé de leur témoignage pour le cas où, sur son appel, la Cour admettrait la preuve testimoniale, mais que sans examiner, si la circonstance que ces deux magistrats auraient pris part au jugement définitif, serait de nature à les empêcher de déposer comme témoins (1), il suffit, pour écarter cette objection de remarquer que le jugement qui repousserait l'enquête pourrait être attaqué par appel sans attendre la décision au fond; que vainement encore, Vanderest fait observer que sa récusation n'était pas seulement fondée sur l'intention où il était d'appeler en témoignage MM. Darras et Camescasse dans l'enquête à laquelle il concluait, mais encore sur le fait, que ces deux magistrats étaient, dans les conclusions par lui signifiées le 19 janvier, désignés au nombre des témoins à faire entendre dans ladite enquête, désignation qu'il aurait dû, suivant lui, faire à l'avance pour se conformer à l'art. 21 de la loi du 26 mai 1819, mais que si cet article exige que les noms, professions et demeures des témoins soient signifiés dans le délai qu'il détermine,

(1) Voy. à cet égard la distinction que j'ai faite, *loco citato*, p. 29, *quest.* 1114 *ter*.

c'est quand il s'agit de la poursuite, devant la Cour d'assises, d'un crime ou d'un délit commis par la voie de la presse; qu'il en est autrement quand il s'agit d'une action portée devant les tribunaux civils pour obtenir la réparation du dommage causé par une diffammation; que sans doute, devant la juridiction civile, comme devant la juridiction criminelle, l'auteur de la diffamation doit être admis à rapporter la preuve par témoins de la vérité des faits qu'il a imputés à un fonctionnaire public, à raison de ses fonctions, mais que les règles de la procédure à suivre devant la Cour d'assises, sont sans application à la procédure à suivre devant les tribunaux civils; que Vanderest l'a ainsi compris lui-même, puisqu'il n'a pas fait citer ses témoins pour l'audience à laquelle doit être porté l'incident relatif à l'admissibilité de la preuve qu'il offrait, et que, dans les conclusions signifiées à sa requête, l'indication de quelques-uns des témoins qu'il avait l'intention de faire entendre, est suivie de ces mots : *et tous autres qu'il se propose de faire également citer, s'il y a lieu;*—Qu'il suit de là que la désignation qu'il a faite était prématurée, et qu'elle n'avait pour but que de motiver la récusation de deux magistrats pour un cas que la loi n'a pas prévu et qu'elle ne saurait prévoir; — En ce qui touche l'appel interjeté par le substitut du procureur du roi de Dunkerque; — Attendu qu'aux termes des articles 2 de la loi du 24 août 1790 et 46 de la loi du 20 avril 1810, les officiers du ministère public exercent leur ministère devant la juridiction civile, non par voie d'action, mais seulement par voie de réquisition dans les procès dont les juges auront été saisis; qu'ils ne peuvent agir d'office que dans les seuls cas spécifiés par la loi;—Attendu que le ministère public près le tribunal de Dunkerque n'était point partie principale, mais seulement partie jointe dans la cause dont il s'agit; que dès lors l'appel interjeté par lui doit être déclaré non recevable:—Attendu que, sur l'appel interjeté par Vanderest, la Cour qui devrait, soit sur les réquisitions du procureur général, soit même d'office, prononcer l'amende édictée par l'art.390, C. P. C., si les premiers juges avaient omis de la prononcer, pourrait aussi élever cette amende si le taux n'en paraissait pas suffisant; mais que, d'une part, il n'y a pas lieu de prononcer autant d'amendes qu'il y a de magistrats compris dans une même récusation qui est déclarée non admissible, et que, d'un autre côté, l'amende de 100 fr. est suffisante dans les circonstances de la cause; — Par ces motifs, déclare non recevable l'appel interjeté par le ministère public, près le tribunal civil de Dunkerque; et faisant droit sur l'appel interjeté par Vanderest, met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira effet.

Du 9 fév. 1847. — 1re Ch.—MM. Leroux de Bretagne, p. p. —Pellieux, av.

ARTICLE 323.

COUR ROYALE DE CAEN.

APPEL.—INTERVENTION.—MISE EN CAUSE.

Lorsqu'une partie dont la présence est indispensable pour la so-

lution du procès, n'a pas été mise en cause en première instance, la Cour royale peut, sur l'appel, en infirmant le jugement, renvoyer toutes les parties devant les juges du premier degré. (Art. 464 et 466, C.P.C.) (1).

(Labbé et Camus *C.* Bisson et Pothier.)—Arrêt.

La Cour; — Considérant que Pothier n'a pas été mis en cause en première instance, et que la fin de non-recevoir qu'il propose, conformément à l'art. 464, C.P.C., contre les prétentions élevées contre lui en appel par Labbey et Camus n'est pas contestée;—Considérant que cependant la présence dudit Pothier est nécessaire au procès pour rendre la cause entière et mettre la justice à même de statuer d'une manière définitive et irrévocable sur la prétention élevée par Labbé et Camus; qu'il est donc nécessaire en infirmant le jugement dont est appel, comme précipité, de renvoyer les parties intéressées dans la contestation débattre leurs droits devant un tribunal du premier degré de juridiction; — Considérant qu'il est juste de réserver tous les dépens faits jusqu'à ce jour pour y être statué par le tribunal de renvoi, qui, en prononçant sur le fond, sera plus à portée que la Cour ne l'est aujourd'hui, de reconnaître de quel côté sont les torts;—Déclare non-recevables les prétentions élevées pour la première fois sur appel contre Pothier, et, en donnant acte à Labbé et Camus, de ce qu'ils consentent que provisoirement le passage s'exerce par-dessus leurs pièces de terre, infirme comme précipitamment rendu le jugement dont est appel et renvoie les parties procéder devant le tribunal civil de Falaise, qui statuera sur les dépens faits jusqu'à ce jour, lesquels sont réservés, en même temps que sur le fond du procès.

Du 6 fév. 1847. — 2e Ch. — MM. Einard, prés. — Veley, Bayeux et Valot, av.

ARTICLE 324.

Dissertation.

1° Théorie de la procédure civile.

2° Demandes reconventionnelles.—Demandeur.—Défendeur.

1° *Suite de l'examen critique de la continuation, par* M. O. Bourbeau, *de la Théorie de la Procédure civile de* M. Boncenne (2).

2° *Dans quels cas les demandes reconventionnelles peuvent-*

---

(1) Personne ne contestant la fin de non-recevoir présentée par la partie mise en cause, pour la première fois en appel, la Cour de Caen ne pouvait pas décider autrement qu'elle ne l'a fait. Mais on eût pu demander l'application des principes relatifs à l'intervention forcée. Voy. *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 4, p. 200, *question* 1682.

(2) Voy. le premier article, *suprà*, p. 186, art. 82.

elles être portées devant le tribunal saisi de la demande principale? (Art.337, C.P.C.) (1).

Nous ne marchons pas, dans l'examen que nous avons entrepris de l'ouvrage de M. Bourbeau, d'un pas aussi rapide que l'auteur. Depuis la publication, en deux livraisons, du premier volume que nous avons à peine entamé, nous avons été surpris bien en arrière par l'apparition d'un tome deuxième, qui traite avec étendue deux des titres les plus importants du Code de procédure civile, ceux des *Tribunaux de commerce* et des *Arbitrages*. Cette activité vient fort à propos stimuler notre lenteur, et nous rappeler les engagements par nous pris envers les lecteurs du *Journal des Avoués*, et les reproches qu'ils auraient le droit de nous adresser, mais que nous n'avons pas la présomptueuse prétention d'avoir excités.

Les règles relatives aux *Demandes incidentes* sont le sujet de la partie de l'œuvre de M. Bourbeau, que nous avions commencé de parcourir.

Ces demandes incidentes étaient, on se le rappelle, divisées par lui en trois classes, suivant qu'elles sont formées par le demandeur principal, par le défendeur, par ou contre des tiers intervenants.

Après avoir résolu les difficultés relatives à la première classe, notre auteur passe à l'examen des demandes incidentes du défendeur, c'est-à-dire des demandes reconventionnelles.

Cette matière est d'autant plus ardue que, successivement soumise à des règles diverses, dans le droit romain, et dans l'ancien droit français, elle n'a point été codifiée par notre nouvelle législation. Le devoir du jurisconsulte est donc de saisir les vrais principes généraux qui lui sont applicables, et d'en composer une théorie rationnelle.

M. O. Bourbeau nous paraît avoir suivi avec succès la marche propre à réaliser cette pensée.

Fixer d'une manière précise et indubitable le véritable caractère des demandes reconventionnelles aujourd'hui admissibles, c'est-à-dire de celles qu'un défendeur peut être autorisé à enter incidemment sur l'action principale dont il est lui-même l'objet : voilà quel était le but proposé.

Pour cela il fallait se demander quel intérêt, soit privé en faveur de la partie principalement actionnée, soit public en faveur de l'administration de la justice, avait pu engager les praticiens ou la loi à introduire cette faculté reconventionnelle. Pour l'appréciation d'un fait moral ou juridique, pas d'élément plus sûr que sa raison d'être.

D'abord la plus légère réflexion fait comprendre que le défendeur, qui n'a pas engagé le débat, qui n'a pas été le maître d'en étendre ou d'en circonscrire les limites, ne peut être traité avec la même rigueur

---

(1) Je suis heureux de donner à mes lecteurs la suite de l'important travail de mon cher et honorable confrère. J'ai l'espérance de pouvoir publier très incessamment un troisième article sur le livre de mon savant collègue de Poitiers. — On peut consulter dans les *Lois de la Procédure civile*, PASSIM, notamment au titre des *Justices de paix*, ce que j'ai dit des demandes reconventionnelles. Je ne ferai que deux renvois spéciaux : 1° pour les cas où j'admets la reconvention, Voy. t.3, p.196, *question* 1268, *ter;* 2° L'incompétence par suite d'attribution est une incompétence *ratione materiæ;* je l'ai ainsi qualifiée au titre *de la Saisie immobilière*, t.5. p.828, *question* 2450, *sexies*.

que le demandeur, qui, ayant eu ses coudées franches dans l'origine, est forcé de se renfermer, pour la suite de ses procédures, sur le terrain qu'il a si librement choisi. Il s'est de son plein gré imposé des bornes qu'il ne doit pas franchir; et ce principe a servi à déterminer, comme on l'a vu dans le précédent article, la nature et le caractère des demandes incidentes qui pouvaient lui être permises; c'est ainsi que s'est trouvée naturellement tracée cette règle : le demandeur ne peut former d'incidents que sur des objets connexes à sa première action, et qui s'y trouvaient, pour ainsi dire, virtuellement contenus.

Le cercle où pourra se mouvoir la libre défense de son contradicteur doit être beaucoup plus large, sans néanmoins être indéfini.

Que doivent la loi et le juge à une partie actionnée en justice ? Ils lui doivent la liberté de se défendre. Ils la lui doivent entière, ils ne lui doivent rien au delà. De cette remarque il est bien facile de conclure que la légitime défense doit être la seule limite de son droit.

Quel besoin dès lors que sa demande reconventionnelle soit connexe, qu'elle soit liée, de nature ou d'origine, avec la demande principale ?

Si elle peut lui servir de défense, si elle tend à l'anéantir, à la détruire, à en affranchir celui qui est poursuivi, cela ne suffit-il pas pour qu'elle devienne, entre les mains de ce dernier, une arme légitime, loyale, respectable ?

C'est sur ce principe que M. Bourbeau pose, avec raison, la base de toute théorie des demandes reconventionnelles; c'est ainsi qu'il les dégage de toutes les entraves qu'en divers temps leur avait imposées une pratique déraisonnable ou intéressée.

Il faudra donc, pour que la demande reconventionnelle soit admissible, non pas qu'elle dérive de la même cause que la demande originaire, ce qui aurait lieu, par exemple, si l'on répondait par une demande en dommages pour défaut de jouissance à une demande en paiement de loyers et fermages; mais seulement que, quoique diverse d'origine, comme le serait l'action en paiement d'une somme prêtée, opposée à celle en paiement d'ouvrages, elle tende à l'anéantir; et qu'elle puisse enfin, pour tout dire en un mot, appréciée par le juge et venant à réussir, opérer une *compensation* entre les prétentions respectives.

Non que la compensation et la reconvention soient une même chose. La compensation s'opère, de plein droit, par le vœu de la loi, entre deux créances liquides. Alors le juge ne la prononce pas, il la déclare. Mais pour arriver à liquider une créance, il faut souvent des débats judiciaires; c'est alors que l'action reconventionnelle a lieu; la compensation n'arrive que quand cette action a triomphé.

La compensation peut avoir une autre cause, une autre origine que l'action reconventionnelle, une existence antérieure et indépendante; mais l'action reconventionnelle à son tour n'a jamais d'autre but que la compensation.

Aussi, dans les matières où la compensation est impossible, parce que les prétentions opposées sont de nature diverse et inconciliable, dans les matières où il est vrai de dire qu'*une dette n'empêche l'autre;* si, par exemple, une partie voulait se soustraire au paiement d'une somme par elle due en réclamant l'exercice d'une servitude déniée, la reconvention ne sera jamais admise. Pourquoi lui ouvrirait-on la lice, quand la nature des choses rend impossible le but pour lequel elle a été créée et introduite, la compensation ?

On voit bien que l'ordre public, autant que le droit du défendeur, demande que ces deux procès, qui se confondent, pour ainsi dire, dans leur but, soient instruits par la même procédure, terminés par le même jugement. Aussi, pour obtenir cet avantage, fait-on trève à certaines règles essentielles, telles que la nécessité d'intenter toute action devant le tribunal de l'assigné, celle de la faire précéder d'une tentative de conciliation, etc.

Mais les règles de l'ordre public ont des degrés divers d'importance. Il y a supériorité des unes sur les autres, et, si elles se contrarient, si elles ne peuvent être simultanément exécutées, il faut que les plus essentielles l'emportent sur celles qui ne sont que de pure considération, qu'elles l'emportent à plus forte raison sur les règles d'intérêt privé.

Voilà par quelles déductions logiques notre auteur, poursuivant cette méthode rationnelle dont il a trouvé le secret dans son illustre modèle, parvient à justifier les exceptions au principe qu'il vient de poser pour l'admissibilité de la reconvention.

La compétence *ratione materiæ* est inviolable, et les tribunaux civils ne peuvent juger une matière commerciale, pas plus que les tribunaux de commerce ne peuvent apprécier un procès civil. La compétence de *quotité* imposée aux juges de paix, est elle même une sorte de compétence matérielle, qui participe de la même inviolabilité. De là une demande reconventionnelle ne peut être portée devant les juges saisis de la demande principale, alors même qu'elle serait une légitime défense contre celle-ci, si, par sa nature ou par le taux du litige, elle est en dehors de leur juridiction.

Par exemple si, assigné devant un tribunal civil en paiement du prix d'une vente, je prétends m'y soustraire en demandant contre mon adversaire la condamnation au montant d'une lettre de change qu'il m'a souscrite (et cela peut arriver, puisque nous admettons les demandes reconventionnelles procédant d'un autre titre que la demande principale); le tribunal civil ne pourra pas apprécier ma demande, il devra la renvoyer au tribunal de commerce.

On comprend qu'il en serait autrement si, ma créance commerciale étant liquide et non contestée, je me bornais à l'opposer en compensation: parce qu'alors il n'y aurait pas demande de ma part; ce serait une simple défense; et le tribunal compétent pour l'action est compétent pour la défense. Nouveau moyen d'apprécier la différence entre la compensation et la reconvention.

M. O. Bourbeau assimile à celle-là, du moins pour la solution, une autre espèce vraiment délicate.

Il suppose une demande reconventionnelle qui, à la condition indispensable d'être une défense contre l'action principale, joint encore la condition surérogatoire de lui être connexe, en dérivant du même titre, et se trouve néanmoins de nature diverse quant à la compétence. Ainsi deux obligations, l'une civile, l'autre commerciale, résultant d'un contrat entre un propriétaire qui vend ses denrées et un négociant qui les achète pour son commerce.

Il peut arriver que le négociant, actionné devant le tribunal de commerce en paiement du prix, nie la livraison et la réclame; que le propriétaire, actionné en livraison devant le tribunal civil, prétende avoir livré et réclame le prix.

Dans ce cas, il est certain que les demandes, considérées séparément,

appellent des juridictions différentes *ratione materiæ.* Faudra-t-il les disjoindre malgré leur connexité ? Ne vaut-il pas mieux faire céder la règle de la compétence au besoin de réunir deux procès inséparables ? Et sera-ce réellement violer cette règle, que de déclarer la demande reconventionnelle définitivement jugée par une décision qui n'a pu évacuer la demande principale qu'en appréciant le mérite de la reconvention ?

M. O. Bourbeau pense que, dans cette circonstance, le tribunal primitivement saisi peut juger le tout. Et nous partageons son opinion, surtout par ce motif qu'ici chacune des deux difficultés est intimement liée à l'autre, que l'une ne peut pas se trouver décidée sans que l'autre le soit aussi virtuellement; et qu'enfin il n'y a pas ici, à proprement parler, prorogation de compétence, mais seulement extension du jugé à tout ce qui en est la conséquence nécessaire.

Mais la règle de disjonction reprend tout son empire lorsque la demande reconventionnelle soulève une de ces contestations pour lesquelles la loi a introduit une attribution spéciale de juridiction, comme en matière de partage. C'est que la compétence qui dérive de ces attributions est une véritable compétence matérielle; seule considération qui nous détermine à adopter sur ce point l'opinion de M. O. Bourbeau, quoique lui-même la repousse, et s'appuie d'autres raisons qui nous sembleraient tout à fait insuffisantes pour fonder sa décision.

Sans doute il n'y a pas identité entre la compétence *ratione materiæ* proprement dite et la compétence d'attribution. Mais on peut, sans méconnaître les principes, les regarder comme deux espèces du même genre, et en conclure que l'une et l'autre sont de nature à motiver un renvoi d'office de la part des juges. Le sentiment de M. O. Bourbeau, qui n'applique la nécessité de ce renvoi qu'à la première des deux espèces, en le refusant à la seconde, nous paraît suffisamment combattu par les textes législatifs qui font un devoir spécial aux tribunaux de respecter la compétence d'attribution, même lorsqu'elle contrarie les règles générales les mieux justifiées. (Art.472, C.P.C.)

Telles sont les règles de compétence quant aux demandes reconventionnelles, que M. O.Bourbeau a exposées avec lucidité, en les faisant dériver de principes rationnels.

Il est juste d'ajouter que ces principes, par lui dégagés du chaos des lois et de la jurisprudence anciennes, ont été précisément suivis et consacrés par le seul texte législatif moderne qui se soit occupé de la reconvention, quoiqu'à un point de vue différent, celui des règles des premier et dernier ressort.

Nous voulons parler des lois promulguées en 1838 sur les justices de paix et les tribunaux de première instance, dont on pourra, pour une plus claire intelligence de la matière, consulter les dispositions, avec le savant commentaire qu'en a donné M. le professeur Benech.

Notre auteur passe ensuite en revue les difficultés relatives aux *formalités* de la reconvention. Elles ont peu d'importance, et nous ne nous y arrêterons pas.

La troisième espèce d'incidents, ou l'intervention, sera l'objet de notre prochain article.

UN AVOUÉ EN COUR ROYALE.

(*La suite à un prochain numéro.*)

ARTICLE 325.

Dissertation.

Jugement interlocutoire. — Chose jugée.

De la maxime : L'interlocutoire ne lie pas le juge (1).

Nous ne connaissons pas de maxime de procédure qui présente plus d'importance que celle que nous venons de rappeler, et qui soit d'une application plus difficile.

Pour éclairer cette application, il convient de scruter tous les monuments de l'histoire du droit qui peuvent y avoir trait, et de réunir toutes les lumières que ces monuments peuvent nous offrir sur un point aussi obscur.

La maxime : *L'interlocutoire ne lie pas le juge*, trouve sa première origine dans les lois romaines, notamment dans la constitution de Dioclétien et Maximien qui forme la L.9, au Code, *de Sententiis et interlocutionibus omnium judicum*, ainsi conçue : « Post sententiam, quæ finibus certis concluditur, ab eo qui pronunciaverat, vel ejus successore, de quæstione, quæ jam decisa est, statuta rei judicatæ non obtinent auctoritatem : nam nec de possessione pronunciata proprietati ullum præjudicium afferunt, *nec causam ullam interlocutiones plerumque perimunt.* »

Ces derniers termes de la loi nous semblent pouvoir être traduits ainsi : *parce que le plus souvent les interlocutoires ne terminent aucun litige ;* c'est-à-dire, car c'est la conséquence ultérieure qui s'induit tout naturellement de là, qu'en général le juge n'est point lié par l'interlocutoire qu'il a rendu.

Mais, dire que le plus souvent l'interlocutoire ne termine aucun litige, c'est indiquer pourtant qu'il est des circonstances plus ou moins rares dans lesquelles le juge ne peut revenir sur l'interlocutoire qu'il a ordonné.

Bartole, sur la loi précitée, cite pour exemple le cas où le juge se déclare incompétent. Dans la terminologie des interprètes du droit romain, le nom de jugement définitif n'est en effet donné qu'au jugement qui statue définitivement, en tout ou du moins en partie, sur le fond du litige : tous les autres jugements ne sont qu'interlocutoires.

Perezius, sur la même loi, indique à la fois le caractère distinctif, en droit romain, des sentences définitives et des interlocutoires, et ajoute à l'exemple donné par Bartole quelques autres exemples d'interlocutoires qui ne peuvent être rétractés.

Voici le passage de cet auteur justement estimé :

« Sententia est ipsa judicis pronunciatio, sic dicta, quia quod sentit super re propositâ declarat. Alia est *definitiva*, quæ finem imponit controversiæ motæ, vel toti, vel parti ejus : alia *interlocutoria*, quæ et interlocutio

---

(1) Mon savant ami, M. Rodière, veut bien continuer l'œuvre qu'il a commencée *suprà* p. 14, *article* 3. Il recherche la généalogie de cette famille de *brocards de droit* qu'il a si heureusement qualifiés de *lames sans poignée qu'il ne faut pas manier sans précaution*. Le travail de cet honorable collaborateur présente une théorie complète et substantielle. Mes lecteurs pourront, s'ils tiennent à connaître mon opinion, consulter les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3ᵉ édit., t. 4, p. 60 à 85, *question* 1616.

hic dicitur, et impropriè sententiæ nomine venit, cum sit pronunciatio judicis super incidenti quodam articulo, in exordio, mediove litis occurrente interposita, principale negotium plerumque non definiens, nec determinans. L. 9, *h. tit.* : *ideo retractari et corrigi potest.*

« Dico *plerumque*, quia interlocutio interdum perimit controversiam; ut, cum judex se pronunciat incompetentem, quoniam apud ipsum lis amplius non erit, ergo quoad ipsum lis est finita (*Bart. add. l.* 9); *et cum exceptionem peremptoriam reprobat*, et cum reum requirendum annotat, L. 2, Cod., *Si pendente appell. mors interv.* »

D'après Perezius par conséquent, tout jugement qui repoussait une exception péremptoire sans statuer encore sur le fond, n'était qu'interlocutoire; mais, quoique simplement interlocutoire, il ne pouvait être rétracté.

Telles étaient les principales exceptions que faisaient les interprètes du droit romain à la maxime qui nous occupe.

Cette maxime fut-elle admise dans le droit canonique? L'affirmative n'est pas douteuse. Il semble même qu'elle y reçut moins d'exceptions.

Voici en effet ce que statua le grand pape Innocent III dans le quatrième concile général de Latran, tenu, comme on sait, en 1215 : « Cum cessante causa, cesset effectus : statuimus, ut sive judex ordinarius, sive delegatus aliquid comminando vel *interloquendo* protulerit, quo executioni mandato alter litigantium gravaretur, et sano usus consilio ab hujusmodi *interlocutionis* vel comminationis *effectu destiterit*, liberè in causæ cognitione procedat, non obstante si a tali comminatione vel interlocutione fuerit appellatum, dummodo non sit ex alia causa legitima suspectus : ne processus negotii frivolis occasionibus retardetur (1).

Il semble résulter des termes généraux de ce décret, que le juge pouvait revenir sur l'interlocutoire, même quand il avait repoussé quelque moyen préjudiciel ou quelque exception péremptoire. C'est dans ce sens absolu en effet, que le décret d'Innocent III était appliqué dans les anciens tribunaux ecclésiastiques, ainsi que va nous l'apprendre un passage de Beaumanoir, qui écrivit son livre l'an 1283.

Mais il s'en faut bien que les mêmes principes eussent été admis dans les tribunaux séculiers de l'époque féodale. Comme le combat judiciaire était très souvent ordonné sur des exceptions ou des moyens préjudiciels, l'issue du combat devait nécessairement faire considérer le moyen ou l'exception comme irrévocablement admis ou repoussés, puisque dans les idées du temps on y voyait le jugement de Dieu même.

Beaumanoir constate de la manière la plus expresse cette différence capitale entre les principes du droit féodal et ceux du droit canonique.

« Li jugemens, dit-il, se déguisent (2) en moult de manières de le court laie à chaus de la chrestienté, car quant aucuns juges de le chrestienté a donnée aucune sentence contre une partie, des jugemens qui viennent par encoste qui ne sont pas du principal, lesquelles sentences il apèlent *interlocutoires*, se il voient que il aient erré ou que il soient

---

(1) Cap. 60, *extra, de Appellationibus*, etc.

(2) *Se déguisent*, veut dire manifestement, *diffèrent* ou *se distinguent*.

decheus, il les pueent changier et donner autre sentence, mes che ne puet l'en pas fere en la court laie, car puisque li houme ont donné leur jugement, li baillis la ou li baillis juge soit dou principal de la querele soit de barres qui pueent estre par encoste (1), il ne pueent rapeler ne changier ne muer che que ils ont prononcié pour jugement, ainchois convient que il soit tenus pour bons des parties ou que il soit faussé par apel, car se il le vouloient rapeler ou changier ou muer, le partie pour qui li jugement serait prononciés ne le soufferrait pas se ele ne voulait, ne deux jugemens contraires ne pueent estre en une querele, et pour che convient il tenir au premier jugement (2). »

Il parait donc constant qu'au temps de Beaumanoir, les juges séculiers ne pouvaient point rétracter, lors du jugement du fonds, les jugements antérieurs par lesquels ils avaient écarté quelque exception ou moyen préjudiciel, bien que ces jugements fussent toujours réputés de simples interlocutoires.

Ces principes furent-ils abandonnés ou modifiés depuis? C'est un point historique sur lequel il est difficile de se prononcer avec certitude.

D'une part, en effet, les deux praticiens les plus éclairés du seizième siècle, Rebuffe et Imbert, paraissent avoir admis les principes de Beaumanoir.

Rebuffe d'abord, dans son traité *de Sententiis executoriis,* art. 10, glos. 1, cite un grand nombre d'interlocutoires, qu'il enseigne n'être pas réparables en définitive. Entre autres exemples qu'il donne, nous remarquons celui-ci : « Sexto : Si judex pronunciet testes admittendos vel non, dicitur gravamen irreparabile, vel alias probationes recipiendas, vel non. »

Imbert, de son côté, au chap. 65 de sa *Pratique civile et criminelle*, expliquant une ordonnance de François Ier, s'exprime ainsi :

« Pour entendre bien ladite ordonnance, sçachez que nous *en cest endroit* ne prenons un grief ou appointement réparable en diffinitive selon le droit escrit : car par le droit escrit un appointement est dit reparable en diffinitive, quand il concerne le principal ; et jaçoit que le juge par iceluy appointement ait débouté et forclos la partie de quelque exception et défense concernant le principal, comme de prescription ou promesse de non demander, néantmoins encore le peut-il réparer en la diffinitive (3). Et par notre stile et pratique, nous entendons et disons le grief et appointement être irréparable en diffinitive, quand il empesche qu'on ne puisse passer outre et procéder en la cause, et à donner la diffinitive : comme si le défendeur a requis monstrée, et il en soit forclos, et en appelle ; cette forclusion de monstrée n'est réparable, parce qu'au moyen de ce que la monstrée n'est faite, le défendeur peut dire n'estre certain de la chose demandée, et pour ce n'estre tenu de procéder en la cause, veu son appel. Semblablement si le juge forclost la partie de faire enqueste ou de produire, cest ap-

(1) Les *barres par encoste,* dans le langage de Beaumanoir, sont les exceptions ou moyens préjudiciels.

(2) Coutumes de Beauvoisis, ch. 67.

(3) Ce que dit ici Imbert paraît plus applicable au droit canonique qu'au droit romain.—On a vu du moins que Perezius, dont le nom fait autorité, ne pensait point qu'en droit romain le juge eût pu rétracter l'interlocutoire par lequel il aurait repoussé une exception péremptoire.

pointement n'est reparable en diffinitive, et ne pouvons prendre l'appointement reparable en diffinitive selon le droit escrit : *car en ce royaume un appointement ne se peut révoquer ne réformer que par appel : tellement que si on n'est appelant d'un appointement, il passe en force de chose jugée, et ne peut-on plus le retracter par diffinitive....»* Ce dernier passage reproduit exactement la règle posée par Beaumanoir.

Mais plus loin, Imbert lui-même atteste que cette règle était souvent méconnue.

« Combien que (comme dit est) on ne puisse en pays coustumier, réformer et amender un appointement ou sentence, que par appel, toutesfois aucuns juges, après avoir appointé les parties à faire preuve de quelque fait et qu'elles l'ont prouvé, néanmoins il baillent sentence contre elles : en quoy n'y a propos; car puisqu'ils ont receu le fait, et adjugé preuve d'iceluy, et qu'elle a été bien faite, il faut qu'ils jugent selon ledit fait, et la preuve d'iceluy ; autrement pour néant ils en adjugent preuve : et est à rétracter et amender leur appointement, ce qu'ils ne peuvent faire, attendu mesmement que la partie en est beaucoup intéressée et endommagée. Et ce advient souvent en interlocutoires, par lesquelles sont les parties appointées à faire preuve de leurs objets : car combien qu'elles en aient fait bonne preuve, toutes fois bien souvent elles perdent leurs causes.....

Plus bas, Imbert ajoute encore : « Quand donc l'appointement n'est réparable en diffinitive, et que d'iceluy il y a appel, attendu qu'on ne peut passer outre nonobstant le dit appel, il convient voir s'il y a point quelque remède pour faire passer outre et venir à la diffinitive. Certes, selon droit commun, il est loible de réparer le grief par le juge qui l'a fait. Et pour ce, en cour d'Eglise en ce royaume, ils ont une manière d'apostres qu'ils appellent repositoires, sçavoir est, par lesquels ils remettent l'appellant en l'estat qu'il estait au temps de l'apoinctement dont il a appelé. Mais par arrêt de la Cour du parlement il a esté dit plusieurs fois que le juge après l'appel interjetté de son appoinctement ne peut réparer le grief par lui faict, et mesmement par arrest donné le 14e jour de mars 1532, et par autre arrest donné le 12e jour d'avril au dict an. *Toutesfois plusieurs juges de grande auctorité font chacun jour le contraire, et réparent le grief après l'appel interjetté, pourvu que l'appel ne soit relevé, et les inhibitions et défenses au cas appartenant faictes....* »

Ce qui ressort le plus clairement des passages d'Imbert précités, c'est que, de son temps, la pratique flottait incertaine entre la règle inflexible du droit féodal et la règle élastique du droit canonique, et que si le Parlement de Paris donnait la préférence à la première, la seconde trouvait plus de crédit dans les juridictions inférieures.

Au XVIIe siècle, Lange se prononçait pour la doctrine de Beaumanoir et d'Imbert.

« Quelles sont, demande cet auteur, au ch. 32, liv. 4, 1re part. de son *Praticien*, les sentences interlocutoires qui font les griefs non réparables en définitive? Il y en a, répond-il, de plusieurs sortes, mais en voici quelques exemples. Si le juge incompétent ou valablement récusé, ordonne que l'on procédera pardevant luy. Si le juge bien que compétent et non récusé admet l'une des parties à faire preuve par témoins d'une convention pour somme excédant cent livres, ou contre la teneur d'un contrat par écrit, ou autres choses semblables. »

Les auteurs postérieurs à Lange; Pothier, Boutaric, Bornier, Rodier, ne fournissent sur la maxime qui nous occupe aucune lumière. Il est donc probable que de leur temps la pratique n'était guère plus certaine qu'au temps d'Imbert.

Quoi qu'il en soit, avant le Code de procédure auquel nous allons arriver maintenant, trois systèmes s'étaient produits sur l'autorité des jugements interlocutoires : le système féodal dans lequel ils ne pouvaient jamais être rétractés par les juges qui les avaient rendus; le système du droit canonique, d'après lequel ils pouvaient l'être toujours jusqu'au jugement définitif; enfin, le système intermédiaire du droit romain, d'après lequel l'interlocutoire en général ne liait pas le juge, mais avec des exceptions toutesfois que les textes du droit ne précisaient point et que les interprètes avaient assez mal définies.

Quel est celui de ces systèmes auquel les auteurs du Code de procédure ont donné la préférence? C'est là ce qu'il est essentiel de déterminer.

Nous devons faire d'abord une observation très importante, qui simplifie beaucoup la difficulté.

Dans l'ancien droit, on considérait comme simplement *interlocutoire,* tout jugement qui ne statuait pas sur le fond du litige. Un jugement, par exemple, qui admettait ou qui repoussait une exception ou un moyen préjudiciel, n'était jamais qu'*interlocutoire.* Les canonistes étaient d'accord en ce point avec les interprètes du droit romain et les jurisconsultes des pays coutumiers, Rebuffe avec Perezius, Perezius avec Imbert et Lepage.

Aujourd'hui, il n'en est plus ainsi. L'art. 452, C.P., définit en effet les jugements interlocutoires. « Sont réputés interlocutoires, dit ce texte, les jugements rendus lorsque le tribunal ordonne, *avant dire droit*, une preuve, une vérification ou une instruction qui préjuge le fond. »

Il est manifestement impossible d'appliquer cette définition aux jugements par lesquels le tribunal accueille une exception qui le dessaisit, telle qu'une exception d'incompétence ou de nullité; ou tout autre moyen préjudiciel qui empêche l'examen du fond. Ces jugements ne peuvent donc plus être appelés comme autrefois des interlocutoires; et comme le nom de préparatoires leur convient encore beaucoup moins, il faut les classer nécessairement parmi les jugements définitifs. Ces jugements lient donc le juge qui les a rendus, et l'appel n'en est recevable que dans les trois mois de la signification.

Maintenant, supposons le cas inverse. Le tribunal, au lieu d'admettre l'exception ou le moyen préjudiciel, l'a écarté. Son jugement ne sera-t-il qu'interlocutoire, et, à ce titre, pourra-t-il être rétracté par les juges mêmes qui l'ont rendu? La raison et la justice s'opposent également à un pareil résultat. La raison d'abord; car, on ne comprendrait pas qu'il pût y avoir une différence aussi capitale entre le jugement qui admet l'exception ou le moyen préjudiciel et celui qui les repousse, c'est à-dire, entre le jugement qui dit *oui*, et celui qui dit *non*. La justice, ensuite. Un principe d'équité naturelle veut, en effet, que dans un procès la position des parties soit égale; or, cette égalité se trouverait complétement rompue, si le jugement qui rejette l'exception ou le moyen préjudiciel pouvait être rétracté, tandis que celui qui l'accueille ne saurait l'être; puisque la première victoire serait toujours décisive pour la partie qui a proposé l'exception ou le

moyen préjudiciel, tandis que la partie adverse, pour assurer sa victoire, serait obligée de triompher deux fois.

Il faut donc, sous le Code de procédure, admettre de toute nécessité deux classes de jugements définitifs, savoir, ceux rendus sur le fond de la contestation, les seuls qu'on désignait sous ce nom autrefois, et ceux rendus sur des exceptions ou moyens préjudiciels, soit qu'ils les accueillent, soit qu'ils les rejettent. Les uns et les autres lient le juge qui les a rendus, et ne peuvent être rétractés ou réformés que par les voies ordinaires ou extraordinaires ouvertes en général contre tous les jugements.

Quels sont donc les seuls jugements qu'on peut appeler aujourd'hui interlocutoires? Ce sont ceux qui, sans statuer sur aucune exception ou moyen préjudiciel se détachant nettement du fond de la contestation, ordonnent simplement une preuve, une vérification ou une instruction, qui préjugent ce fond même, en ce que la preuve ordonnée a été contestée ou pouvait l'être, soit comme inutile, soit comme illégale, soit comme non pertinente.

La preuve, par exemple, a pu être contestée comme inutile par le demandeur, qui prétendait fournir dès à présent des preuves suffisantes de sa prétention. Elle a pu l'être d'un autre côté par le défendeur, qui soutenait ou que la loi la défendait, ou que les faits auxquels elle a trait étaient indifférents pour le jugement de la contestation.

On se demande si le tribunal peut revenir dans ces divers cas sur l'opinion qu'il a exprimée d'abord; juger, par exemple, si la preuve ordonnée n'est pas fournie, qu'au demeurant les preuves qui avaient été fournies d'abord sont suffisantes; ou bien, à l'inverse, si la preuve est rapportée, que cette preuve doit rester sans influence comme prohibée par la loi, ou comme n'étant pas concluante.

Dans les deux derniers cas, Rebuffe, Imbert et Lange, enseignaient formellement, comme on l'a vu, que le juge ne pouvait repousser comme illégale ou non concluante, lors du jugement définitif, la preuve jugée licite et concluante par le jugement interlocutoire.

La doctrine de ces auteurs doit-elle être admise de nos jours? Si l'on décidait l'affirmative, la maxime *l'interlocutoire ne lie pas le juge*, devrait disparaître de tous les livres de procédure. Le jugement, en effet, ne peut être interlocutoire, qu'à la condition que la preuve ordonnée ait été ou ait pu être contestée; ce n'est qu'alors que le fond se trouve à quelques égards préjugé; et si la preuve ordonnée ne préjuge absolument rien, le jugement est un simple préparatoire, qui, assurément, ne saurait lier le juge, puisque non-seulement il ne décide, mais encore qu'il ne préjuge absolument rien. En d'autres termes, appliquée à l'interlocutoire proprement dit, la maxime aujourd'hui serait fausse; et restreinte au simple préparatoire, elle n'aurait plus ni sens ni portée.

Au demeurant, si la maxime avait quelque chose de contraire à la raison, nous n'hésiterions pas un instant à la sacrifier, puisqu'elle n'est nulle part écrite littéralement dans la loi.

Mais ce qui fait, à nos yeux, que la maxime ne doit pas être détrônée, c'est que, réduite aux jugements simplement interlocutoires, c'est-à-dire à ceux qui ne statuent sur aucune exception ou moyen préjudiciel distinct du fond, elle nous semble tout à fait raisonnable.

Que les juges, en effet, lors du jugement du fond, ne puissent revenir sur une exception ou un moyen préjudiciel qui avaient été pré-

cédemment écartés, rien n'est plus sage; car, non-seulement pour apprécier le fond, ils n'ont nul besoin de porter leur attention sur l'exception ou le moyen rejetés, mais l'ordre logique veut, au contraire, que ces exceptions et moyens soient jugés avant que le fond soit discuté.

Mais s'agit-il d'un jugement qui a simplement ordonné une preuve qui préjuge le fond, l'opinion que le juge d'hier a exprimée ou laissé entrevoir sur la nécessité ou le mérite de cette preuve, ne peut faire loi pour le juge d'aujourd'hui, par la raison toute simple que les preuves en général ne doivent pas être scindées, que la contestation, pour être bien appréciée, doit l'être sous toutes ses faces, et qu'on ne peut pas demander à un juge de décider contre sa conviction, et lui commander de tirer machinalement une conséquence de prémisses qu'il juge fausses, soit que ces prémisses eussent été posées par un autre que lui, soit qu'elles eussent été posées par lui-même.

Un jugement, par exemple, aura ordonné la preuve d'une possession trentenaire, parce que les titres de propriété produits par le demandeur auront d'abord semblé insuffisants : les juges auront même déclaré expressément cette insuffisance dans le jugement interlocutoire. Il reste pourtant toujours à juger si le demandeur est, ou non, propriétaire ; c'est là quelque chose d'indivisible. Supposé donc que la preuve de la possession trentenaire ne soit pas fournie, si cependant le juge devant lequel les parties reviennent après l'enquête trouve les titres produits dès l'origine par le demandeur complétement probants, comment l'obliger à décider que le demandeur n'est pas propriétaire, lorsque sa conviction profonde est, au contraire, que la propriété lui appartient bien certainement !

Que, par respect pour l'autorité de la chose jugée, un juge ne puisse réparer une injustice consommée, nous y adhérons volontiers ; mais qu'un juge soit obligé de se rendre complice d'une injustice tout au plus ébauchée, et d'y mettre le dernier sceau contre le témoignage de sa conscience, c'est ce qui nous passe, et ce à quoi, pour notre part, nous ne consentirions jamais.

Pour raisonner, par exemple, dans l'hypothèse inverse à celle que nous venons de faire, un jugement aura ordonné une preuve, non plus contestée par le demandeur comme inutile, mais contestée au contraire par le défendeur comme défendue par la loi. Il aura ordonné la preuve par témoins d'une paternité naturelle, d'une obligation excédant cent cinquante francs dont on avait pu se procurer un titre écrit, etc. ; si nombreux et si précis que soient les témoignages fournis, le juge devant lequel on reviendra après l'enquête, non-seulement pourra, mais encore devra dire : La preuve n'a aucune valeur à mes yeux, parce que la loi elle-même la frappe de suspicion.

A plus forte raison, si les faits prouvés ne lui semblent nullement concluants, pourra-t-il et devra-t-il le déclarer. Autrement, ce serait l'obliger, non-seulement à tirer une conséquence de prémisses qu'il juge fausses, mais encore à tirer une conséquence qu'à ses yeux les prémisses ne contiennent point, c'est-à-dire qu'on avilirait son ministère en l'obligeant à juger à la fois contre le témoignage de sa conscience et l'autorité de la logique.

Mais, dans cette doctrine, peut-on objecter, l'égalité de position entre les plaideurs se trouve également rompue. Quand le défendeur, par exemple, soutient que la preuve demandée est défendue par la loi

ou non pertinente, si son système est accueilli par le tribunal, voilà le demandeur définitivement déchu du droit de faire la preuve; tandis que si la preuve est ordonnée, le défendeur n'est pas déchu du droit d'en soutenir de nouveau l'illégalité ou le défaut de pertinence. Le défendeur a donc pour lui une chance de plus que le demandeur. S'il succombe la première fois, il peut réussir la seconde; tandis que s'il réussit au début, le demandeur ne peut pas renouveler le combat.

Nous répondons qu'en ce cas, il est vrai, le défendeur à un avantage sur le demandeur. Mais, quand la preuve ordonnée a été au contraire jugée indispensable, alors que le demandeur la soutenait inutile, l'avantage est pour le demandeur, en ce sens comme on l'a dit, que la preuve écartée d'abord comme insuffisante peut ensuite être déclarée suffisante, tandis que si cette preuve eût dès l'origine paru suffire, le défendeur eût été condamné tout d'abord sans que le juge pût revenir sur sa sentence.

Sous ce rapport donc, l'égalité entre les plaideurs se trouve rétablie.

En supposant, d'ailleurs, que deux principes fussent ici en lutte, c'est à celui qui sauve la dignité et l'indépendance du juge qui doit rendre la décision définitive, qu'il faudrait donner la préférence.

En résumé, nous pensons qu'on doit distinguer avec le plus grand soin deux catégories de jugements, qui étaient confondues autrefois sous la même dénomination d'interlocutoire, savoir, les jugements qui statuent sur des exceptions ou moyens préjudiciels qui se détachent du fond de la contestation, et ceux qui, sans statuer sur aucune exception ou moyen préjudiciel, ordonnent seulement une preuve dont l'admissibilité ou l'utilité a été ou pouvait être contestée par l'une ou par l'autre des parties.

Les premiers jugements ne sont pas de simples jugements interlocutoires; ce sont des jugements définitifs, soit que l'exception ou le moyen ait été accueilli, soit qu'il ait été repoussé : ils lient par conséquent le juge, en ce sens qu'ils ne peuvent être réformés que par quelqu'une des voies que la loi indique.

Les seconds sont les seuls interlocutoires que reconnaisse le Code de procédure. L'ancienne maxime, *L'interlocutoire ne lie pas le juge*, leur est applicable, et c'est principalement pour ce motif que l'appel de ces jugements avant le jugement définitif est simplement facultatif aux termes de l'art. 451 du Code, et ne laisse pas d'être admissible, quoiqu'il se soit écoulé plus de trois mois depuis leur signification.

A. RODIÈRE,

Professeur de procédure civile à la Faculté de droit de Toulouse.

TABLE ALPHABÉTIQUE

DES MATIÈRES

CONTENUES

Dans le tome 1er 2e SÉR. (1847) *du Journal des Avoués* (1).

(1) V. *Sais. imm.*, 3.

(2) V. *Appel*, 9. — *Cass.*, 5. — *Contr. par corps*, 10.—*Desist.* 5.—*Execut.* 5. —*Jug. par déf.*, 18, 19, 21.—*Serment*, 2.

(1) I.—Le premier chiffre indique l'article, le second la page, *exemple :* 254, p. 538, c'est-à-dire : *article* 254, *page* 538.

—ABREVIATIONS.

Acquiescement	Acquiese	Intervention.	Interv.
Arbitrage.	Arbitr	Jugement.	Jug.
Cassation	Cass.	Jugement par defaut.	Jug. par déf.
Contrainte par corps.	Coutr. par corps.	Licitation et partage.	Lic. et part.
Désaveu.	Désav.	Péremption.	Pérempt.
Désistement.	Désist.	Recusation.	Récus.
Distribution par contribution.	Distrib. par contrib.	Requête civile.	Req. civ.
		Ressort (premier et dern.)	Ress.
		Saisie-arrêt.	Sais.-arret.
Enquête.	Enq.	Saisie-exécution.	Sais.-exécut.
Enregistrement.	Enregistr.	Saisie immobilière.	Sais. imm.
Exception.	Except.	Séparation de biens.	Sép. de biens.
Exécution.	Exécut.	Séparation de corps.	Sép. de corps
Exécution provisoire.	Exécut. prov.	Surenchere.	Surench.
Exploit.	Expl.	Tribunaux administratifs.	Trib. adm.
Huissier.	Huiss.	Tribunaux civils.	Trib. civ.
Interdiction.	Interdict.	Tribunaux de commerce	Trib. com

ainsi la partie condamnée n'a fait qu'obéir à la contrainte et à la force; 304, § 70, p. 672.

3. (*Jugement.—Succession.—Experts.—Sommation*).—La partie qui fait sommation aux experts de procéder à la formation des lots, acquiesce au jugement qui a composé la masse de la succession; 114, § 2, p. 257.

4. (*Jugement.—Exécution.*) — Le jugement qui reconnaît l'existence d'une société en participation entre deux parties, et qui constate que l'une d'elles, par l'organe de son agréé, a nommé un arbitre pour statuer sur les contestations qui les divisent, ne peut être attaqué par la voie de l'appel par cette dernière; la nomination de l'arbitre constitue un acquiescement immédiat; 274, § 28, p. 627.

5. (*Appel.—Irrecevabilité.*)— Il y a acquiescement et par suite renonciation à l'appel de la part du négociant qui, après le rejet de l'exception d'incompétence, *ratione personæ*, qu'il a proposé devant un tribunal de commerce, et l'injonction faite aux parties de plaider au fond, demande un délai pour plaider sur ce fond; 304, § 10, p. 657.

6. (*Ordre. — Jugement sur contredit.—Signification.*)—En matière d'ordre, la partie qui fait signifier à avoué un jugement sur contredit sans protestations ni réserves, acquiesce à ce jugement et s'interdit la faculté d'en relever appel principal; 256, p. 545.

7. (*Appel. — Créance usuraire. — Chose jugée.*)—La partie qui, en acquiesçant à un jugement qui fixe le montant de la condamnation, a formellement reconnu la validité de la créance, n'est plus recevable à en demander en appel l'annulation ou la réduction comme usuraire; 304, § 60, p. 669.

8. (*Lettre de change. — Usure.— Tiers porteur. — Tireur.*)— Le débiteur qui acquiesce au jugement qui le condamne à payer le montant d'une lettre de change à un tiers porteur, ne renonce pas au dro[it] d'attaquer comme usuraire le pr[illegible] été fait par le tireur de cette lettre de change; 304, p. 61, § 670.

9. (*Chose jugée.—Partie jointe.*)— L'acquiescement a pour effet de donner au jugement l'autorité de la chose jugée vis-à-vis de la partie qui a acquiescé et par suite de profiter tant à l'intimé principal qu'à celui qui n'est que partie jointe et appelé en déclaration de jugement commun; 294, § 37, p. 629.

Acquittement. V. *Cont. par corps*, 15.

Acte administratif. V. *Action possess.*, 1. — *Exécution*, 1. — *Juge de paix*, 13.—*Trib. civ.*, 10.

Acte conservatoire. V. *Jugem.*, 16.

Acte de crédit.—V. *Sais. imm.*, 2.

Actes de l'état civil. (*Indigent. —Timbres.—Expédition.*)— Ordonnance du roi du 30 décembre 1846, et instruction de la régie du 31 du même mois relatives à l'exécution de l'art. 8 de la loi du 3 juillet 1846, concernant le timbre et l'enregistrement des actes, copies, expéditions et extraits produits pour la célébration du mariage des personnes indigentes et pour la légitimation de leurs enfants; 61, p. 141.

Acte préparé. V. *Avoué*, 7.

Acte de souveraineté. V. *Trib. civ.*, 20.

Acteur engagé a l'année. V. *Cont. par corps*, 5.

Acteur en représentation. V. *Cont. par corps*, 5.

Action (1). (*Compétence.— Douanes.-Etat.*)--La partie qui se prétend propriétaire de terrains anciennement concédés par l'État à divers particuliers, et sur lesquels l'administration des douanes a fait élever un corps-de-garde, ne doit pas assigner cette administration pour faire prononcer la suppression du corps-de-garde; il s'agit du domaine de l'Etat, c'est au préfet qu'elle doit s'adresser; 294, § 29, p. 628.

Action alimentaire. V. *Autor. de plaider*, 4.

Action civile. V. *Enquête*, 1. — *Trib. civ.*, 3 et s.

Action correctionnelle. V. *Caution*, 2.

Action hypothécaire. V. *Sais. imm.*, 9.

Action possessoire (2). 1. (*Acte administ.*) — L'autorisation d'élever des constructions donnée par acte administratif n'empêche pas la dénonciation de nouvel œuvre, si ces constructions blessent des droits de propriété ou de possession; 81, § 18, p. 182.

(1) V. *Avocat*, 5.—*Except.*, 2.—*Ordre*, 4.—*Redd. de compte*, 1.—*Trib. civ.*, 6.

(2) V. *Sais. imm.*, 30.

civile, le ministère public est sans qualité pour relever appel dans la cause où il n'est que partie jointe; 322, p. 696.

8. (*Contumace.—Curateur.*)—Un contumace ne peut pas, en se faisant représenter par un curateur spécial, nommé à cet effet par une délibération de son conseil de famille, poursuivre un appel qu'il a interjeté avant la condamnation; 304, § 35, p. 663.

9. (*Acquiescement.—Comparution personnelle.*)—Sur l'appel, on ne peut pas réclamer la comparution personnelle d'une partie qui a acquiescé au jugement et qui n'a pas été intimée; 201, § 8. p. 431.

10. (*Consul.—Ressort.*) — L'appel des sentences rendues par les consuls en pays étrangers, doit être porté devant les Cours royales qui ont remplacé les parlements indiqués dans l'ordonnance de 1681, art. 13, tit. 1er, et l'édit de 1778, art. 37 et 38; 81 § 28, p. 285.

11. (*Jugement par défaut. — Opposition.*) — L'appel d'un jugement qui rejette l'opposition formée contre un jugement de défaut, embrasse dans ses effets ce dernier jugement, bien que l'appel unique du jugement de débouté n'ait été interjeté que plus de trois mois après la signification à domicile du jugement par défaut; 277, p. 592.

12. (*Jugement. — Exécution. — Huitaine.*)— Si dans la huitaine qui suit le jour où un jugement est rendu, la partie qui l'a obtenu en poursuit l'exécution, la partie adverse peut en interjeter appel avant l'expiration de cette huitaine, 271, p. 571.

13. (*Jugement par défaut. — Opposition.*)—Est prématuré et comme tel non recevable l'appel d'un jugement par défaut faute de comparaître, interjeté, par la partie condamnée, le lendemain du jour où, en réponse à un itératif commandement, préalable à la saisie, elle a déclaré s'y opposer parce qu'elle était dans le délai de l'appel; 81, § 16, p. 182.

14. (*Délai. — Expédition irrégulière.*)—La signification de l'expédition du jugement attaqué, alors que cette expédition n'est pas revêtue de la signature du greffier, ne peut faire courir les délais de l'appel; 307, p. 676.

15. (*Jugement signification. — Partie.—Avoué.*)—Pour faire courir le délai de l'appel, la signification d'un jugement à partie doit avoir été précédée de la signification à avoué, il importe peu, dans ce cas, que l'original de la signification à avoué porte une date antérieure à celle de la signification à partie, si la copie contient une date postérieure; 209; p. 443.—Mais la signification du jugement ne fait pas courir le délai d'appel contre celui qui l'a faite (1); 201, § 12, p.432.

16 (*Délai.—Faillite.—Jugement. — Excusabilité.— Signification.*) — La règle qui veut que le délai d'appel ne coure que du jour de la signification du jugement ne subit pas d'exception en matière de faillite, relativement aux jugements d'excusabilité; 100, p. 223.

17. (*Jugement préparatoire. — Conjointement*)—Quelle est la portée de ces expressions de l'art. 451, C. P.C., *et conjointement* lorsqu'il s'agit de l'appel d'un jugement préparatoire? (*Question proposée*); 56, p. 133.

18. (*Jugement par défaut.—Délai. — Tribunal de commerce.*) — L'art. 455, C.P.C., est applicable à l'appel des jugements par défaut rendus par les tribunaux de commerce (*Observ. contr.*); 304, § 71, p.672.

19. (*Exploit.—Jugement.—Date. —Inexactitude. — Equipollent.*) — L'inexactitude dans la désignation de la date du jugement dont est appel, ne rend pas nul l'exploit d'appel si des énonciations contenues dans cet acte, il résulte que l'intimé n'a pu se tromper sur la date de l'année, du mois et du jour ou ce jugement a été rendu; 225, p. 480.

20. (*Exploit.—Domicile.—Equipollent.*)— L'absence de l'indication du domicile du demandeur, dans un exploit d'appel, peut être suppléée par les énonciations contenues dans un acte antérieurement signifié, et par des équipollents desquels il résulte que le défendeur a connu ce domicile; 238, p. 502.

21. (*Exploit. — Avoué. — Nom.— Omission. —Nullité.*)— Une constitution d'avoué dans les termes suivants: *constitue pour son avoué près la Cour royale de Caen, rue Guillaume le Conquérant*, sans nom d'avoué rend nul un exploit d'appel; 160, p. 354.

22. (*Exploit. — Constitution. — Avocat.*)— L'acte d'appel contenant

(1) V. v° *Acquiescement*, n° 1, les cas dans lesquels elle emporte acquiescement au jugement.

constitution d'un avocat au lieu d'un avoué doit être annulé. — Cette irrégularité n'est pas réparée par la déclaration faite hors des délais, par un avoué de la Cour, qu'il est chargé d'occuper pour l'appelant; 180, p. 395.

23. (*Nullité.—Avoué.— Exploit.*) —Que doit faire la partie à laquelle est signifié un exploit d'appel qui ne contient pas d'avoué constitué? (*Question proposée*); 161, p. 355.

24. (*Exploit.—Motifs.—Généralité.*)— Un appel interjeté en termes généraux comprend toutes les parties du jugement; 81, § 25, p. 184.

25. (*Exploit.—Délai.—Nullité.*) — Est nul l'exploit d'appel portant assignation devant la Cour au délai d'un jour avec augmentation à raison des distances; 171, § 3, p. 372.

— Il en est de même de l'exploit d'appel qui, lorsque l'intimé est domicilié à plus de trois myriamètres de distance du lieu où siége le tribunal d'appel ne contient qu'assignation à huitaine franche; 128, p. 283.

26. (*Signification.—Domicile.*) — Lorsque un acte d'appel porte que l'huissier a déclaré l'appel à l'intimé demeurant à tel endroit (*lieu de son domicile réel*), et qu'il lui a laissé copie de l'exploit en parlant à sa domestique, le rapprochement de ces énonciations suffit pour établir que la signification de l'appel a été faite à domicile; 294, § 49, p. 632.

27. (*Exploit. — Commune. — Maire. — Femme. — Nullité.*)— Est nul l'acte d'appel signifié au domicile du maire en parlant à sa femme; 294, § 35, p. 629.

28. (*Exploit.—Remise.—Adjoint. — Maire. — Empêchement. — Nullité.*)—L'huissier doit à peine de nullité de l'exploit d'appel signifié à une commune, en la personne du premier adjoint trouvé dans les bureaux de la mairie, mentionner l'absence ou l'empêchement du maire; 145, p. 314.

29. (*Signification. — Epoux. — Usufruit. — Copie.*) — Est valable la signification d'un acte d'appel par une seule copie à deux époux qui se disent usufruitiers de l'immeuble litigieux; 257, p. 547.

30. (*Exploit.—Copie.—Héritiers. — Domicile élu.*) — Est nul l'exploit d'appel signifié par une seule copie à plusieurs héritiers ayant un intérêt distinct et divisible dans la cause, quoique, à la suite d'une élection de domicile faite par tous chez la même personne, celle-ci doive recevoir la notification pour tous les intéressés 81, § 3, p. 178.

31. (*Conclusions à toutes fins.*) — De la maxime, *qu'en appel il faut conclure à toutes fins.* (*Dissertation de M.* Rodière); 3, p. 14.

32. (*Exploit.—Nullité.—Conclusions. — Dispositif.*) — Un tribunal d'appel peut-il refuser de statuer sur un moyen de nullité de l'exploit d'appel, signalé dans les conclusions de l'intimé qui se borne, dans le dispositif de ces conclusions, à demander la non-recevabilité de l'appel? 171, § 14, p. 374.

33. (*Défaut.—Intimé.—Appelant. — Nullité.*) — L'intimé qui a requis défaut contre l'appelant en demandant le rejet de l'appel comme tardif, et au fond, par les motifs des premiers juges, peut, sur l'opposition de l'appelant, reproduire sa fin de non-recevoir, quoiqu'il ait signifié l'arrêt par lequel la Cour avait donné défaut en se bornant à adopter les motifs du jugement; 70, p. 153.

34. (*Nullité. — Parties. — Intérêt distinct.*)—Les parties à l'égard desquelles une nullité d'appel est commise ont seules le droit de s'en prévaloir, surtout si les intérêts sont distincts et séparés; 294, § 27, p. 627.

35. (*Qualités.—Dernier ressort.— Conclusions.*)—C'est à celui qui prétend que sa demande dépassait le dernier ressort, à prouver par la production de conclusions formelles que les premiers juges se sont trompés en ne statuant que sur une demande inférieure à 1500 fr.; 316, p. 689.

36. (*Intervention. — Mise en cause.*) — Lorsqu'une partie dont la présence est indispensable pour la solution du procès, n'a pas été mise en cause en première instance, la Cour royale peut, sur l'appel, en infirmant le jugement, renvoyer toutes les parties devant les juges de premier degré; 323, p. 699.

37. (*Demande nouvelle.*) — Lorsque, pour la première fois en appel, on prétend qu'un partage de présuccession doit être rescindé pour cause de lésion, alors qu'en première instance on ne s'appuyait que sur l'inexécution des conditions stipulées, on formule une demande nouvelle qui doit être déclarée non-recevable; 12, § 10, p. 43.

38. (*Exécution.— Demande nouvelle.*) — Une Cour royale ne peut être valablement saisie par une partie condamnée par arrêt, d'une demande

(1) V. *Except.*, 6.—*Ress.*, 2. — *Trib. comm.*, 3.

(1) V. *Lic. et part.*, 1.

(2) V. *Notaire*, 5.

(1) V. *Appel*, 22. — *Avoué*, 2, 6, 9, 14. —*Enq.*, 11, 18.—*Jug.*, 2 *et suiv.*

(2) V. *Appel*, 15, 21 *et s.* —*Dép.*, 1. — *Désav.*, 1, 3.—*Désist.*, 2.—*Enreg.*, 1. — *Jug.*, 4. — *Lic. et part.*, 3, 6, 7. — *Mat. somm.*, 1.—*Offices*, 41.—*Ordre*, 2.—*Repr. d'inst.*, 2.—*Sais. imm.*, 29, 45.—*Signif.* —*Surench.*, 8.

B

(1) V. *Descente de lieux*, 2. — *Discipl. judic.*—*Intervent.*, 5.—*Jug.*, 12.—*Prud'hommes pêcheurs*, 2.—*Req. civ.*, 1.—*Sais. imm.*, 29.

(1) V. *Juge de paix*, 12.—*Trib. comm.*, 9.

CONCLUSIONS (1) 1. (*Signature.-Signification.*)—Les conclusions signées des avoués et prises à l'audience engagent les parties, quoiqu'elles n'aient pas été signifiées; 320, p. 695.

2. (*Demande. — Intérêts.—Capital.*)— Pour faire courir les intérêts il ne suffit pas de former la demande du principal; il faut conclure formellement au paiement de ces intérêts; 184, p. 400.

CONSEIL D'ÉTAT. (*Comités.— Délibérations.*)— Ordonnance du roi qui détermine quels sont les projets d'ordonnance qui peuvent n'être pas portés à l'assemblée générale du conseil d'Etat, et qui peuvent n'être soumis qu'à l'examen des comités; 19, p. 53.

CONSEIL DE FAMILLE (2). (*Tuteur.—Administration.— Usufruit.— Insolvabilité.*)—Lorsqu'un père tuteur, usufruitier légal, est notoirement insolvable, le conseil de famille a le droit de s'opposer à ce qu'il touche un capital légué à son fils mineur, et les tribunaux qui maintiennent cette opposition peuvent ordonner que ce capital, consistant en une créance privilégiée, restera entre les mains du débiteur, sauf au tuteur à en percevoir les intérêts; 39, p. 109.

CONSEIL JUDICIAIRE. (*Prodigue.—Mineur.—Tuteur.*)— Lorsqu'un mineur se livre à des actes de prodigalité, les tribunaux peuvent lui nommer d'avance un conseil judiciaire qui devra entrer en fonctions aussitôt après l'accomplissement de sa majorité. Dans ce cas l'action a pu être dirigée contre le tuteur si la demande a été notifiée au mineur, et s'il a été assigné pour subir un interrogatoire; 304, § 46, p. 666.

(1) V. *Act.poss.*, 4.—*Appel*, 32 55. —*Contr.par corps*, 7.—*Enreg.*, 5.—*Except.*, 1, 3.—*Exécut. prov.*, 4.—*Greff.*, 4.—*Jug.*, 8, 9.—*Jug. par déf.*, 6.—*Récusat.*, 1.

(2) V. *Interd.*, 1.

CONTRAINTE PAR CORPS (1). 1. (*Commerce.—Habitude.—Patente.*) — On ne peut être condamné par corps au paiement des billets qu'on a souscrits, si à l'époque où ils ont été souscrits on ne se livrait pas à des actes de commerce. Peu importe d'ailleurs qu'on se soit livré à des actes de commerce antérieurs ou postérieurs, et qu'on ait été maintenu au rôle des patentes; 201, § 9, p. 431.

2. (*Lettre de change. — Appel. — Promesse.*) — La cour qui repousse l'exception d'incompétence tirée de ce qu'une lettre de change n'est qu'une simple promesse, sur le motif que cette exception ne peut être proposée pour la première fois en appel, doit cependant, si la lettre de change n'est en effet qu'une simple promesse, infirmer la disposition du jugement qui prononçait la contrainte par corps contre le souscripteur; 304, § 65, p. 671.

3. (*Tribunal correctionnel.—Responsabilité civile.—Dommages-intérêts.*) — Un tribunal correctionnel peut prononcer la contrainte par coprs contre les personnes civilement responsables, lorsque les dommages-intérêts excèdent la somme de 300 f. Mais l'art. 52, C.P. ne s'applique pas aux personnes civilement responsables; 304, § 58, p. 669.

4. (*Emprisonnement.—Créancier désintéressé.—Nullité.—Dommages-intérêts.*)—Est nulle l'arrestation d'un débiteur à la requête d'un créancier désintéressé; celui-ci peut alors être condamné à des dommages-intérêts; 223, p. 478.

5. (*Acteur en représentation.* —

(1) V. *Désist.*, 5. — *Huiss.*, 11. —*Jug. par déf.*, 10.

Acteur engagé à l'année.)—A la différence des acteurs employés à l'année au service d'un théâtre, l'acteur en représentation, quoiqu'il soit également justiciable des tribunaux de commerce, n'est cependant pas contraignable par corps, pour raison des indemnités auxquelles peut donner lieu l'inexécution de ses engagements; 57, p. 124.

6. (*Folle enchère.—Femme.*)—Les femmes ou filles ne sont pas soumises à la contrainte par corps en matière de folle enchère; 171, § 18, p. 375.

7. (*Conclusions.*) – En matière commerciale, conclure à la condamnation *par toutes les voies de droit*, c'est demander aussi la contrainte par corps, et le tribunal doit la prononcer; 125, p. 279, *à la note*.

8. (*Appel.—Demande nouvelle.*)—La contrainte par corps peut être demandée en appel pour la première fois; 125, p. 278.

9. (*Appel.—Créancier. — Dernier ressort.*)—Les jugements rendus sur les incidents relatifs à la validité d'un emprisonnement, ne sont pas en dernier ressort, même vis à vis du créancier; 66, p. 149.

10.(*Acquiescement.-Appel.-Délai. Saisie-exécution.—Acquiescement.*) —La partie qui a acquiescé au jugement prononçant contre elle la contrainte par corps, est recevable à en interjeter appel sur ce chef.—Si le jugement qui prononce la contrainte est par défaut, faute de comparaître, et que l'acquiescement soit intervenu sur une saisie-exécution faite en vertu de ce jugement qui est ainsi réputé exécuté, le délai de l'appel court du jour de l'acquiescement; 304, § 32, p. 662.

11. (*Signification du jugement.—Arrêt confirmatif.*) — Lorsque, sur l'appel d'un jugement de condamnation, est intervenu un arrêt qui a confirmé la décision des premiers juges, la contrainte par corps peut être exécutée, moyennant la signification du jugement qui l'a prononcée, sans qu'il soit nécessaire de notifier l'arrêt (*Observ. contr.*); 47, p. 122.

12. (*Partie civile. — Sergent de ville.—Huissier.*)—Les arrêts et jugements correctionnels contenant des condamnations pécuniaires au profit des parties civiles, doivent s'exécuter suivant les mêmes formes que les jugements portant condamnation au profit de l'Etat. Ainsi, la contrainte par corps peut alors être exercée par un sergent de ville, et l'écrou peut être fait par un huissier sans le ministère, à Paris, des gardes du commerce; 304, § 36, p. 663.

13. (*Faillite.—Procédure.*)— Les règles du Code de procédure relatives à l'exercice de la contrainte par corps, ne s'appliquent pas au dépôt du failli dans la maison d'arrêt. Notemment un huissier peut, sans assistance du juge de paix, appréhender le failli dans sa maison et le conduire dans la maison d'arrêt; 304, § 75, p. 673.

14. (*Séquestration de personnes.—Débiteur arrêté.—Evasion.*)—Le débiteur arrêté qui s'évade, en fermant à clé la porte de l'appartement sur le juge de paix, l'huissier et le recors se rend coupable du délit de séquestration de personnes, quoique la porte ait été ouverte quelques instants après par un voisin auquel il avait remis la clé à cet effet; 201, § 4, p. 429.

15. (*Poursuite criminelle. — Recommandation. — Acquittement. — Ecrou.*) — Le débiteur recommandé et écroué à la requête de l'un de ses créanciers pendant une poursuite criminelle peut, le lendemain de son acquittement, être valablement écroué. (*Question proposée.*) 81, § 5, p. 179.

16. (*Aliments. — Ordonnance.—Heure.*) — Lorsqu'un procès-verbal d'huissier établit que les aliments ont été offerts et consignés avant l'heure à laquelle a été demandée au président une ordonnance d'élargissement, la consignation doit être déclarée valable; 66, p.145.—Il en est de même, lorsque la consignation alimentaire a précédé la requête en élargissement, bien que cette consignation n'ait été faite qu'après que le débiteur s'est présenté au directeur de la prison pour avoir ses aliments; 294, § 44, p. 631.

17. (*Aliments. —Consignation. — Poursuite criminelle.*)— Les créanciers n'ont pas besoin de continuer la consignation des aliments pour un débiteur qui, durant la contrainte par corps, est transféré, à la requête du ministère public, de la prison pour dettes dans une maison d'arrêt; 49, p. 125.

18.(*Elargissement.Arrangement.*) — L'élargissement obtenu, moyennant arrangement, après quelque temps d'emprisonnement par un débiteur incarcéré pour une dette emportant plusieurs années de contrainte, n'empêche pas l'exercice de

D

que l'affaire a été renvoyée à jour fixe pour entendre les conclusions de l'avocat général, les parties ont-elles le droit de faire distribuer aux magistrats un mémoire imprimé? (*Dissertation de* M. J. B. DUVERGIER); 274, p. 577.

DEMANDE. V. *Conclusions*, 2. — *Dépens*, 7.—*Office*, 8.—*Ressort*, 3, 9.

DEMANDE INCIDENTE. V. *Jug.*, 7. —*Jug par déf.*, 6.—*Ressort*, 11. — *Séparat. de corps*, 3.

DEMANDE NOUVELLE. V. *Appel*, 37, 38. —*Contr. par corps*, 8.

DEMANDE RECONVENTIONNELLE. V. *Juge de paix*, 7.—*Jug. par déf.*, 11.—*Ressort*, 16, 17.—*Trib. civ.*, 11.

DEMANDE EN VALIDITÉ. V. *Sais.-arrêt*, 8.

DEMANDEUR. V. *Ressort*, 10, 12, 13, 15.

DEMANDEUR EN NULLITÉ. V. *Exception*, 5.

DEMANDEUR PRINCIPAL. V. *Garantie*, 3.

DÉMISSION. V. *Notaire*, 8, 9. — *Office*, 15.

DÉNONCIATION. V. *Sais. imm.*, 19. —*Surench.*, 7, 8.

DÉNONCIATION D'OFFICE. V. *Cass.* 7.

DÉPENS (1). 1. (*Elections départementales.—Avoué.*) — Bien que dans les affaires électorales la loi dispose qu'elles seront jugées sans qu'il soit besoin du ministère d'avoué, néanmoins ce ministère n'est point interdit de telle manière que la partie qui l'a employé, et a obtenu gain de cause contre un tiers réclamant, ne puisse répéter contre lui les frais auxquels cet officier ministériel a donné lieu; 52, p. 128.

2. (*Appel.— Moyen nouveau.*) — La partie qui succombe en appel, après avoir obtenu gain de cause en première instance, doit être condamnée en tous les dépens, alors même que son adversaire aurait fait valoir en appel certains moyens qu'il n'avait pas présenté en première instance; 294, § 10, p. 623.

3. (*Appel. — Titres. — Recel.*) — La partie qui, en retenant des pièces, a succombé en première instance, et qui, sur l'appel qu'elle a interjeté, produit ces pièces et obtient ainsi la réformation du jugement peut être condamnée aux dépens, surtout si les intéressés se sont, antérieurement à l'appel, désistés du benéfice de ce jugement; 90, p. 204.

4. (*Pièces.—Production tardive.*) — La partie qui donne lieu, par la production spontanée d'une pièce nouvelle importante, au renvoi à une autre audience, d'une affaire dont la plaidoirie était commencée, doit être condamné aux frais spéciaux résultant de ce renvoi; 176, p. 387.

5. (*Frais. —Condamnation.—Quotité.*) — La condamnation aux dépens prononcée contre une partie envers une autre des parties en cause, ne comprend pas l'aggravation de frais occasionnée par la présence de cette partie, entre elle et d'autres parties en cause; 268, p. 566.

6. (*Matière civile. — Femme mariée. — Régime dotal.*) — La femme mariée sous le régime dotal peut être poursuivie sur ses biens dotaux pour la condamnation aux dépens prononcée contre elle dans un procès civil; 6, p. 24.

7. (*Demande.—Rejet.—Fraude.—Solidarité.*) — Lorsqu'une demande est rejetée, les demandeurs peuvent-ils être solidairement condamnés aux dépens? 81, § 22, p. 183. — Il a été décidé que la condamnation par voie solidaire ne peut pas être prononcée contre les parties à l'occasion des dépens, quoiqu'il s'agisse d'une obligation solidaire; 125, p. 278. — Mais qu'elle peut être prononcée contre ceux qui se sont rendus coupables de dol et de fraude; 247, p. 527.—Ainsi, lorsqu'un procès est intenté par suite d'un concert frauduleux entre les demandeurs, ils peuvent être condamnés solidairement aux dépens adjugés à la partie adverse à titre de dommages-intérêts; 304, § 69, p. 672.

8. (*Elections. — Liquidation.*) — L'omission de la liquidation des dépens, en matière électorale, n'entraîne point la nullité du jugement de condamnation; 52, p. 128.

DÉPOSITION. V. *Enq.*, 3.

DEPUTÉ. V. *Caution*, 1. — *Trib. civ.*, 3.

DÉSAVEU. (*Avoué.—Appel. — Renonciation. — Désistement.*) — L'avoué qui a renoncé à un acte d'appel entaché de nullité, pour le remplacer par un nouvel exploit régulier, fait un acte nécessaire pour la régularité de la procédure et rentrant dans les termes du mandat général dont il est investi. Cette renonciation ne peut être assimilée à un désistement d'instance, et l'avoué, pour la consentir,

(1) V. *Avoué*, 13.—*Désist.*, 6.—*Gar.*, 9.—*Jug.*, 11. — *Opposit. à mariage.* — *Redd. de compte*, 3.—*Saisie-exécut.*, 10.

(1) V. *Désaveu*, 1, 2.

(1) V. *Avoué*, 12.—*Contr. par corps*, 3, 4.—*Dép.*, 8.—*Huiss.*, 13.—*Juge de paix*, 7.—*Office*, 15.—*Référé*, 3.—*Ress.*, 12 à 15, 21. — *Saisie-exécut.*, 4, 6, 9.—*Surench.*, 15.—*Trib. civ.*, 1, 3, 8, 9.

(1) V. *Avoué*, 3, 4.—*Cass.*, 5. — *Mat. somm.*, 2, 3.

—*Décès.*)—Lorsqu'une partie à la requête de laquelle une enquête devait être faite est décédée après avoir obtenu du juge-commissaire l'ordonnance fixant le jour de l'audition des témoins, le délai pour parfaire l'enquête est suspendu jusqu'à la reprise d'instance par les héritiers ; 127, p. 281.

4. (*Commune renommée.—Preuve contraire.*)—Le mari contre lequel on demande à faire une enquête par commune renommée, pour établir la consistance et la valeur du mobilier non inventorié (art. 1415, C.C.), est admis à faire la preuve contraire ; 304, § 59, p. 669.

5. (*Appel.—Contre enquête.—Déchéance.*)—Lorsque un jugement a admis la preuve de certains faits et rejeté cette preuve à l'égard d'autres faits, si la partie qui poursuivait l'enquête, relève appel du chef de ce jugement qui a rejeté la preuve de certains faits et procède cependant à l'enquête sur les faits dont la preuve a été autorisée, le défendeur doit à peine de déchéance, ouvrir sa contre enquête dans la huitaine de la signification du jugement (*observ. contr.*); 304, § 59, p. 669.

6. (*Témoins.—Délai.*)—Tant que le délai déterminé par l'art. 278, C. P.C., n'est pas expiré, les parties ont le droit d'obtenir du juge-commissaire une ordonnance, afin d'assigner de nouveaux témoins pourvu que les notifications à la partie adverse soient utilement faites et que les nouveaux témoins puissent être entendus dans la huitaine de l'audition du premier, si une prorogation n'a été ni demandée, ni obtenue ; 206 p. 439 et 234, p. 495. —Jugé de même que si au jour indiqué pour la comparution des témoins, la partie, qui a demandé à les faire assigner, sollicite la fixation d'un nouveau jour pour leur audition, le juge-commissaire peut faire droit à cette requête, pourvu qu'il se renferme dans le délai prescrit par la loi pour la confection de l'enquête ; 42, p. 113.

7. (*Prorogation.—Témoins nouveaux.—Faits nouveaux.*) — Lorsque la prorogation d'enquête a été demandée dans les formes et les délais prescrits par les art. 279 et 280, C.P.C., les tribunaux peuvent l'accorder non-seulement pour faire entendre des témoins déjà indiqués et qui n'auraient pu être entendus durant le cours de l'enquête pour quelque cause particulière, mais encore pour faire entendre de nouveaux témoins sur des faits qui n'auraient été connus et ne se seraient même produits que postérieurement à l'enquête ; 84, p. 195.

8. (*Défendeur.—Témoin —Notification.*)—Le défendeur à une enquête peut, quoiqu'il n'ait pas fait procéder à une contre enquête, demander une prorogation pour faire assigner et entendre à ses frais un témoin dont le nom lui a été notifié et qui n'a pas cependant été cité par son adversaire ; 248, p. 528.

9. (*Témoins.—Distance.—Fraction.*)—Il n'y a pas lieu à nouvelle augmentation de délai, à l'égard de la notification du nom des témoins lors qu'outre la distance de 3 myriamètres, il existe un ou deux myriamètres ; cette fraction est considérée comme n'existant pas (*observ. contr.*); 194, p. 415.

10. (*Ressort.—Mandataire.*)—Les parties peuvent se faire représenter par un mandataire spécial, dans une enquête qui a lieu hors de la circonscription du tribunal où est pendante l'instance principale ; 294, § 53, p. 633.

11. (*Avocat. — Présence.*) — Les avocats n'ont pas le droit d'assister aux enquêtes qui ont lieu devant un juge-commissaire (*observ. contr.*); 297, p. 642.

12. (*Faillite.—Syndic.*)—Le syndic d'une faillite qui a repris l'instance en son nom, a qualité pour assister à l'enquête qui va avoir lieu entre les parties ; 294. § 53, p. 633.

13. (*Dépositions.—Faits articulés. —Juge-commissaire.*)—Le magistrat commis à une enquête doit rejeter tout ce qui est étranger aux faits mis en preuve sans écarter cependant les dépositions qui peuvent conduire à leur constatation, quoiqu'elles ne soient pas directement liées à ces faits ; 183, p. 399.

14. (*Commune. — Habitants. — Parents.—Témoins.*)—Les habitants d'une commune partie au procès n'étant pas reprochables, sauf à avoir tel égard que de raison à leur déposition s'ils n'ont pas un intérêt personnel, direct et immédiat dans la contestation, les reproches dirigés contre leurs parents ou alliés au degré prohibé, ne sauraient être admis; 230, p. 490.

15. (*Commune. — Habitants. — Parents.—Reproches.*)—La sœur du

maire de la commune partie au procès, n'est pas reprochable de ce chef dans l'enquête ordonnée ; il en est de même des parents des habitants qui à raison d'un intérêt direct et personnel à la contestation, pourraient être reprochés ; 304, § 63, p. 671.

16. (*Témoin.-Reproches.*)-L'existence d'un procès entre l'une des parties et un témoin, dans une enquête n'est pas une cause de reproches (*observ. contr.*) ; 81, § 11, p. 180.

17. (*Témoin.* — *Reproche.* — *Fermier.*)—L'art. 283, C.P.C., n'est pas limitatif, mais l'intérêt que peut avoir dans la contestation relative à un terrain compris dans son bail, le fermier d'une des parties n'est pas assez direct pour faire rejeter la déposition qu'il a faite comme témoin ; 234, p. 495.

18. (*Avocat.* — *Témoin.* — *Procès.* — *Membre d'un conseil de famille.* — *Reproche.*) — Sont reprochables 1° L'avocat qui a plaidé dans la cause en première instance ; 2° le témoin qui a avec la partie contre laquelle il doit déposer, un procès où sont engagés des intérêts graves, et qui est par certains points connexe à la contestation qui donne lieu à l'enquête. —Mais le membre du conseil de famille qui en cette qualité a concouru à l'avis exigé par l'art. 494, C.C., en matière d'interdiction, ne peut être reproché ; 218, p. 468.

19. (*Témoin.* — *Certificat.* — *Reproches.*) — Dans une enquête sont reprochables les témoins qui, soit avant, soit pendant le procès, ont donné des certificats relatifs à ce procès ; 304, § 63, p. 671.

20. (*Reproches.* — *Preuve.*) —Les reproches non justifiés par écrit, proposés avant la déposition d'un témoin, doivent être accompagnés de l'offre immédiate de la preuve et de la désignation des témoins (*observ. contr.*) ; 276, p. 590.

21. (*Reproche.*—*Pouvoir du juge.*) —Lorsqu'un des témoins est reproché pour l'une des causes énumérées dans l'art. 283, C.P.C., les juges sont-ils forcés, si les reproches sont justifiés, d'écarter la déposition de ce témoin? 194, p. 415 ; 218, p. 468 et 304, § 68, p. 672.

22. (*Réserve.*—*Nullité.*)—En supposant que l'audition de certains témoins pût être arguée de nullité, est non recevable à proposer cette nullité, la partie qui a déclaré ne pas s'opposer à l'audition et a reproché des témoins, quoiqu'elle ait inséré dans ses conclusions la réserve de tous ses droits, actions et exceptions ; 206, p. 439.—Il en est autrement, lorsque la partie assiste à l'enquête de son adversaire et, devant le juge-commissaire, s'oppose à l'audition des témoins et proteste de la nullité de tout ce qui sera fait malgré son opposition ; 42, p. 113.

23. (*Héritiers.*—*Indivisibilité.*—*Partage.*)—En matière de partage, l'enquête ordonnée et valablement faite par un des cohéritiers, profite à tous les cohéritiers qui ont le même intérêt ; 171, § 17, p. 174.

Equipollent. V. *Appel*, 19, 20.

Enregistrement. (1) 1. *Adjudication.* — *Procès-verbal.* — *Avoué.* — *Frais.*) —Lorsque, dans le procès-verbal d'adjudication d'immeubles, passé devant un notaire commis en justice, il est stipulé que les adjudicataires paieront en diminution du prix, les frais dus à l'avoué poursuivant d'après la taxe, le droit d'enregistrement de 1 p. 100 n'est pas dû sur cette somme. (*Question proposée.*) ; 114, § 13, p. 259.

2. (*Contrainte.* — *Opposition.* — *Héritiers.*) — En matière d'enregistrement, l'opposition faite à une contrainte par un héritier profite à tous les autres ; 12, § 7, p. 42.

3. (*Mémoires.* — *Conclusions.* — *Jugement.* — *Chose jugée.*) — Lorsqu'une demande en réduction de droits d'enregistrement est formée, et que le directeur, dans les mémoires qu'il fait signifier, conclut à ce que l'exploit introductif d'instance soit déclaré nul et l'adversaire débouté de sa demande, ajoutant qu'il ne discutera le fond qu'autant que cette exception ne sera pas admise, le jugement qui statue à la fois sur l'exception et le fond du procès est contradictoire ; 129, p. 284.

4. (*Expertise.* — *Juges.* — *Appréciation.*) — En matière d'enregistrement, s'il y a eu expertise et si les deux experts et le tiers expert ont chacun fixé une estimation, les juges peuvent choisir celle qui leur paraît la plus exacte ; 81, § 4, p. 179.

Envoi en possession V. *Exécution*, 47.—*Opposition.*—*Ressort*, 9. *Sais. imm.*, 48.—*Trib. civ.*, 16.—*Vérification d'écriture.*

(1) V. *Not.*, 12.—*Office*, 4, 28, 31, 32, 38, 43.—*Sais. imm.*, 17, 18 *et* 19.

EVOCATION. (*Appel. — Incompétence.*)—Les juges d'appel qui annullent un jugement pour cause d'incompétence peuvent évoquer; spécialement lorsque une Cour royale annulle le jugement d'un tribunal de commerce qui avait statué sur une affaire de la compétence du juge de paix. (*Ob. contr.*); 304, § 42, p.665.

EXCEPTION (1). 1. (*Ajournement.—Aboutissants.—Indication. — Nullité.—Conclusions.—Appel.-Pièces.—Communication.*) — La nullité de l'ajournement qui, en matière réelle, n'indique ni la nature de l'héritage, ni la commune où il est situé, ni les tenants et aboutissants ou, s'il s'agit d'un corps de domaine, le nom et la situation, n'est pas couverte par les conclusions au fond contenues dans l'acte d'appel notifié à la requête du défendeur, défaillant en première instance, ni par la demande en communication de pièces. (*Observ.contr.*) 88, p. 202.

2. (*Action.—Chefs distincts.—Titre exécution.*)— Si une demande comprend plusieurs chefs dont quelques-uns seulement reposent sur un titre exécutoire le défendeur, qui d'ailleurs a soutenu que les titres produits étaient mal interprêtés, n'est pas recevable à prétendre que le demandeur devait agir par voie d'exécution et non par voie d'action en justice; 201. § 8, p. 431.

3. (*Appel. — Défaut. — Intimé. — Conclusions. — Opposition.*) — L'intimé qui a requis défaut contre l'appelant en concluant au rejet de l'appel, le motif pris de ce que toutes les parties qui figuraient en première instance, n'avaient pas été appelées devant la Cour, et de ce que les exploits qui leur avaient été signifiés n'étaient pas réguliers, n'est pas admis, sur l'opposition de l'appelant, à demander la nullité de l'exploit d'appel; 197. p. 423.

4. (*Conciliation.—Mandat.—Fin de non-recevoir.*)—La partie qui, devant le juge de paix conciliateur, loin de contester directement ou indirectement le pouvoir du mandataire, s'explique sur le fond, est non recevable à élever devant le tribunal civil la question d'excès ou d'absence du mandat pour soutenir que le préliminaire de conciliation n'a pas été rempli; 294, § 31, p. 628.

5. (*Jugement. — Signification.— Demandeur en nullité.*)—La nullité de l'exploit de notification d'un jugement n'est pas recevable lorsqu'elle est proposée par la partie qui a fait procéder à cette notification; 256, p. 545.

6. (*Arbitrage. — Clause compromissoire.— Exécution.*) — La partie qui a provoqué l'exécution de la clause compromissoire n'est pas admise à arguer de nullité cette même clause et l'a sentence qui la suivie; 270, p. 570.

7. (*Compétence.—Jugement.—Rapel.*)— Tout jugement qui statue sur la compétence pouvant être attaqué par la voie de l'appel, un tribunal ne peut pas, en repoussant le déclinatoire proposé par le défendeur, ordonner aux parties de plaider de suite au fond, et statuer dans la même audience et par deux dispositions distinctes de la même décision, sur la compétence et sur le fond. (*Observ. contr.*) 291, p. 612.

8. (*Appel. — Incompétence. — Ratione materiæ — Tribunal de commerce.*)—On peut proposer, sur l'appel d'un jugement statuant au fond, l'incompétence du tribunal de commerce en matière civile, lors même qu'on n'a pas interjeté appel du jugement qui a rejeté cette exception; 304, § 42, 2°, 665.

9. (*Incompetence. — Lettre de change.—Appel.*)—L'exception d'incompétence tirée de ce que la lettre de change n'est qu'une simple promesse, ne peut être proposée pour la première fois en appel; 304, § 65, p. 671.

EXÉCUTION (1). 1. (*Decision admi-*

(1) V. *Cass.*, 4. — *Sais. imm.*, 39. — *Sép. de corps*, 4.

(1) V. *Acquiesc.*, 4. — *Appel*, 12, 38.

nistrative.—Acte administratif.) — Règles générales sur l'exécution des décisions et actes administratifs (DISSERTATION); 173, p. 376.

2. (*Commandement. — Titre. — Signification.—Légataire.*) — Le légataire universel qui poursuit le recouvrement des créances de son auteur, n'a pas besoin de signifier le testament en tête du commandement; 294, § 36, p. 629.

3. (*Commandement. — Titre. — Signification. — Hospice. — Héritier.*) — L'hospice qui poursuit les héritiers du débiteur d'une rente n'a besoin de signifier en tête du commandement qu'il leur fait que la copie de l'acte constitutif de la rente; il est inutile de signifier aussi l'acte administratif qui a transmis la propriété de la rente à l'hospice : plus généralement, dans un commandement aux héritiers du débiteur, il suffit de donner copie du contrat qui établit la créance; 171, § 8, p. 373.

4. (*Testament mystique. — Legs universel.—Envoi en possession.*)— Le légataire universel institué par testament mystique, ayant la saisine à défaut d'héritiers à réserve n'encourt pas la nullité des poursuites dirigées contre le débiteur de la succession, quand au préalable, il ne s'est pas fait envoyer en possession (*Obs. contr.*); 27, p. 85 et 294, § 36, p. 629.

5. (*Sais.-arrêt.—Caisse des dépôts et consignations.—Paiement.—Certificat.—Acquiescement.*)— Les préposés à la caisse des dépôts et consignations peuvent refuser d'exécuter le jugement qui donne main levée de la saisie-arrêt pratiquée entre leurs mains, et auquel ils n'ont pas été parties, tant qu'on n'a pas rempli à leur égard les formalités prescrites par l'art. 458, C.P.C., et quoique l'acquiescement du saisissant leur ait été notifié; 228, p. 486.

6. (*Jugement.—Exécution provisoire.—Appel.—Tiers.*) — Les jugements exécutoires, par provision, qui ordonnent un paiement à faire par un tiers ne peuvent pas être exécutés par ou contre ce tiers, nonobstant appel (*Observ. contr.*), 228, p. 488.

7. (*Commandement.—Opposition. — Assignation. — Conciliation.*) — Lorsqu'en vertu d'un titre exécutoire un commandement à été fait par un créancier à son débiteur, celui-ci ne peut pas, pour arrêter l'exécution, en formant opposition, assigner en même temps son créancier, sans préliminaire de conciliation, au domicile élu dans le commandement; 115, p. 260.

8. (*Jugement.—Délai.*) — Les tribunaux peuvent accorder des délais pour l'exécution de leurs jugements et prendre la date du jugement pour point de départ de ces délais; 306, p. 675.

EXÉCUTION FORCÉE. V. *Acquiesc.* 2.

EXÉCUTION PROVISOIRE. 1. (*Tribunaux de commerce.*) — Les jugements des tribunaux de commerce sont de plein droit exécutoires par provision; 294, § 33, p. 629.

2. (*Tribunal de commerce.—Jugement.—Défaut.— Opposition*). Un tribunal de commerce peut ordonner l'exécution provisoire d'un jugement par défaut, nonobstant opposition (*Observ. contr.*); 46, p. 120.

3. (*Jugement. — Défaut. — Titre privé.—Reconnaissance.*—Le défaut du défendeur équivaut à une reconnaissance formelle, quoique tacite, de l'acte sous seing privé sur lequel la demande est basée, et dès lors l'exécution provisoire, nonobstant opposition, peut être prononcée par le tribunal de commerce (*Observ. contr.*); 46, p. 120.

4. (*Appel incident.—Conclusions.*) — L'intimé qui veut obtenir l'exécution provisoire du jugement dont est appel, ne peut pas la demander par des conclusions prises sous forme d'appel incident au moment des plaidoiries; 294, § 22, p. 626.

EXPÉDITION. V. *Actes de l'Etat civil.—Appel*, 41. —*Notaire*, 11. —*Trib. comm.*, 11.

EXPÉDITION IRRÉGULIÈRE. V. *Appel*, 14.

EXPERTISE (2). (*Frais. — Consignation.*) — Est nul le jugement qui, en ordonnant une expertise, oblige le demandeur à consigner au greffe une somme quelconque pour les frais de l'expertise; 18, p. 52.

—Except., 6,—*Jug.*, 14.— *Jug. par déf.*, 10, 15, 16, 17, 20. — *Ordre*, 20. — *Erempt.*, 6.—*Référé.* 3.—*Sép. de biens*, 4. —*Sép. de corps*, 7, 8.—*Trib. civ.*, 18.

(1) V. *Acquiesc.*, 2.—*Exécut.*, 6.—*Juge de paix*, 12.

(2) V. *Acquiesc.*, 3.—*Appel*, 4.—*Enregistr.*, 4.—*Greffier*, 1.—*Référé*, 2.

Exploit (1). 1. (*Huissier.-Patente.—Numéro.*)—Il n'y a pas nullité d'un exploit de notification parce que l'huissier a omis le numéro de sa patente; 256, p. 545.

2. (*Contributions. — Patente. — Rôles.—Anticipation.*)— Les patentables non encore patentés avant l'émission des rôles annuels ou supplémentaires, doivent se munir d'une patente par anticipation, dont les énonciations doivent être portées dans tous les actes judiciaires qu'ils auront à faire dans l'intérêt de leur industrie; 81, § 7, p. 179.

3. (*Fabrique d'église.*)—*Signification.-Trésorier.—Président.*)— La fabrique d'une église doit être assignée en la personne du trésorier et non du président, à peine de nullité.—Cette nullité n'est pas couverte par la constitution d'avoué et la sommation d'avoir à communiquer les pièces, signifiées à la requête du président; 266, p. 564.

4. (*Remise. — Domicile. — Résidence.—Nullité.*)—Est nulle la citation remise au lieu où le défendeur réside la plus grande partie de l'année, parce que son domicile légal est là où il paie la contribution personnelle et mobilière, quoique à cet endroit il n'y ait qu'une chambre et qu'il soit prouvé que le jour de la citation le défendeur se trouvait au lieu où elle a été remise; 12, § 2, p. 41.

5. (*Défendeur.—Domicile. — Déclaration.*)—La déclaration dans un acte que *l'on demeure ordinairement dans tel endroit*, n'autorise pas une partie à assigner à cet endroit l'auteur de la déclaration, lorsqu'il résulte de faits précis que son domicile est dans un autre arrondissement; 81, § 24, p. 184.

6. (*Huissier.—Domicile inconnu.*)—Est nul l'exploit signifié au parquet du procureur du roi, si l'huissier s'est borné à énoncer que la personne assignée n'a ni résidence ni domicile connu, sans avoir fait des démarches et pris des renseignements pour découvrir cette personne; 280, p. 595.—Jugé cependant que l'exploit est valablement signifié au parquet du procureur du roi, sans perquisitions préalables dans la rue de Paris, dans laquelle le défendeur s'est déclaré domicilié, lorsqu'il n'a pas indiqué le numéro de cette rue (*Observ. contr.*): 11, p. 38.

7. (*Remise.— Domicile.*) — Comment doit être faite la signification d'un exploit, lorsque des doutes peuvent s'élever sur le véritable domicile de la partie assignée? 190, p. 407.

8. (*Remise. — Indication.— Nullité.*) — Un exploit est nul lorsque l'huissier n'a pas constaté qu'il ne s'est adressé au maire qu'après s'être présenté chez le voisin; 114, § 10, p. 259.

9. (*Commune. — Notification. — Servante.-Visa.*)—Il y a nullité, pour défaut de visa et pour défaut de qualité de la personne à qui la copie est remise, de l'exploit notifié à une commune, en la personne du maire et à son domicile, en parlant à sa servante; 201, § 16, p. 432.

10. (*Parlant-à. — Crayon.*) — Est nul comme ne contenant pas mention suffisante de la personne à laquelle la copie a été laissée, l'exploit dont le parlant-à été écrit au crayon (*Observ. contr.*); 174, p. 382.

11. (*Remise.— Personne. — Délai. — Distance.*)—La remise de l'exploit à la personne du défendeur hors de son domicile, et dans le lieu de la comparution dispense de l'observation du délai des distances (*Observ. contr.*); 54, p. 131.

Expropriation pour cause d'utilité publique. (*Indemnité. — Paiement.—Compétence.*)—Lorsque par suite d'expropriation, un préfet fait déposer à la caisse des consignations le montant de l'indemnité déterminée par le jury, sur le motif qu'il y a des inscriptions contre l'exproprié (ce qui est contesté par ce dernier), quelle est la voie à prendre pour obtenir le paiement effectif? (*Question proposée*); 81, § 2, p. 178.—Jugé qu'il fallait alors assigner le préposé de la caisse (*Observ. contr.*); 304, § 48, p. 666.

Extrait. V. *Sais. imm.*, 20.

F

Fabrique d'église. V. *Exploit*, 3.

Faillite (1). (*Ouverture.—Opposition.— Délai.*) — La voie d'opposition au jugemnt qui fixe l'ouverture d'une faillite, n'est ouverte à l'acquéreur, qui veut faire maintenir les actes de vente consentis par le com-

(1) V. *Act. possess.*, 4. — *Appel*, 3, 19 *et s.*, 27, 28, 30, 32. — *Avoué*, 7, 12.— *Huiss.*, 13. — *Pérempt.*, 8.—*Sais. imm.*, 47, 49, 50.—*Trib. civ.*, 3.

(1) V. *Appel*, 16.—*Contr. par corps*, 13. —*Enq.*, 12.—*Greffier*, 1. —*Huiss.*, 3. — *Repr. d'instance*, 1.—*Trib. civ.*, 17.

(1) V. *Jug. par déf.*, 4.—*Sais. imm.*, 43.

(2) V. *Arbitr.*, 4. — *Jug.*, 13. — *Sais. imm.*, 49.

4. (*Conclusions. — Feuille d'audience.—Insertion.*) — Les greffiers ne sont tenus de porter sur les feuilles d'audience que les conclusions nouvelles qui modifient les premières conclusions remises par l'avoué, conformément aux art. 33 § 1er et 71 du décret du 30 mars 1808; 231, p. 491.

Grief. V. *Sais. imm.*, 50.

Grosse seconde. V. *Juge de paix*, 6.—*Trib. de comm.*, 11.

H

Habitants. V. *Enq.*, 14 et 15.

Héritiers. V. *Appel*, 30, 40. — *Arbitr.*, 6.—*Enq.*, 23.—*Enregist.*, 2. — *Exécut.*, 3. — *Faux incid.*, 2. — *Jug.*, 11.—*Licit. et part.*, 4.—*Office*, 36.—*Ressort*, 9, 11.— *Sais. imm.*, 9. —*Trib. civ.*, 15. — *Trib. comm.*, 4. — *Vérification d'écriture.*

Héritier bénéficiaire. V. *Reddition de compte*, 1, 2.—*Ress.*, 9.

Heure. V. *Contr. par corps*, 16.

Homologation. V. *Jug. par déf.*, 1.

Homonyme. V. *Poste*, 1.—*Surenchère.*, 6.

Honoraires. V. *Avoué*, 14, 16.

Hospice. V. *Exécution*, 3.

Huissier (1). 1. (*Ministère public.—Incompatibilité.*) — Un huissier ne peut pas exercer les fonctions d'huissier et celle d'officier du ministère public dans la même affaire; 201, § 6, p. 430.

2. (*Agent d'affaires.—Emprisonnement.*) — L'agent d'affaires qui usurpe les fonctions d'huissier est passible d'emprisonnement.—L'huissier qui lui prête son assistance peut être considéré comme son complice et puni des mêmes peines; 304, § 52, p. 668.

3. (*Discipline.—Faillite. — Mandat.*) — L'huissier qui accepte le mandat d'affirmer une créance devant le juge commissaire d'une faillite et de prendre part à toutes les opérations de cette faillite, est passible de l'amende portée par l'art. 5 de la loi du 3 mars 1840; 304, § 41, p 664.

4. (*Justice de paix. — Tribunaux de commerce.—Mandat.*) — Les peines disciplinaires édictées par les art. 48 de la loi du 25 mai 1838 et 4 de la loi du 3 mars 1840, sont, quant aux parties, la seule sanction de ces dispositions (*Question proposée*); 294, § 2 *quat.*, p. 621.

5. (*Juge de paix. — Tribunaux de commerce. — Mandat.— Défaut.*)— La partie qui a donné mandat à un huissier de la représenter, devant un juge de paix où un tribunal de commerce, sera considérée comme défaillante, si le magistrat qui préside l'audience, usant de son droit, refuse la parole à l'huissier pour établir son mandat (*Question proposée*); 294, § 2 *quat.*, p. 621.

6. (*Juge de paix.—Tribunaux de commerce.—Mandat.—Clerc.*) — Le clerc d'un huissier doit être reçu comme mandataire d'une partie devant un juge de paix ou un tribunal de commerce, sauf les peines disciplinaires auxquelles peut être condamné son patron (*Question proposée*); 294, § 2 *quat.*, p. 622.

7. (*Frais. — Paiement. — Compétence.*)—L'action, ayant pour objet le paiement d'une somme résultant d'un compte courant ouvert entre deux huissiers de résidence différente qui se chargeaient réciproquement des affaires que leur confiaient leurs clients, chacun dans son ressort, doit être portée devant le tribunal du défendeur. — La compétence de l'art. 60, C.P.C., ne peut être invoquée; 117, p. 266.

8. (*Copie de pièces. — Lignes. — Compensation.*) — Dans les copies d'huissier, comme dans les expéditions de notaire, il y a lieu d'établir une compensation relative au nombre de lignes entre les diverses pages, 81, § 19, p. 183.

9. (*Registre.— Protet. — Inscription.—Amende.*)— L'huissier qui n'a pas copié sur le registre à ce destiné le protet qu'il a fait, n'est pas passible de l'amende prononcée par l'art. 49 de la loi du 22 frim. an 7, pour omission d'inscription dans son répertoire, par ordre de date et de numéro, des actes et exploits de son ministère; 201, § 7, p. 430.

10. (*Bourse commune. — Fait de charge.*)—Le versement de certaines cotisations à la bourse commune par les huissiers est une obligation que la loi impose et qui constitue un fait de charge.—Pour garantir le versement de ces cotisations, la communauté des huissiers a un privilège de premier ordre sur le cautionnement. —L'huissier qui en est débiteur ne peut pas opposer à la communauté qui veut exercer ce privilége, la

(1) V. *Avoué*, 6, 7.—*Contr. par corps*, 12.—*Expl.*, 1, 6.—*Office*, 37, 40.—*Sais. imm.*, 19.

INTERVENTION. (1) 1. (*Ordre.—Créancier produisant.*) — Un créancier produisant dans un ordre, a qualité pour intervenir dans l'instance pendante entre deux autres créanciers également produisant; 304, § 72, p. 672.

2. (*Appel. — Créancier hypothécaire.*)—Le créancier inscrit sur un immeuble et délégataire de l'indemnité en cas d'incendie, à le droit d'intervenir sur l'appel du jugement qui statue entre l'assureur et l'assuré sur cette indemnité; 294. § 1er. p. 620

3. (*Appel.—Créancier.—Intérêt*) — Un créancier hypothécaire a le droit d'intervenir sur l'appel d'un jugement rendu entre son débiteur et d'autres créanciers, lorsque la décision à intervenir peut avoir pour résultat l'anéantissement de son gage; 294, § 1er, p. 620.

4. (*Appel. —Témoin. — Diffamation.*) — Le témoin qui, sur l'appel d'un jugement rendu en matière correctionnelle, se prétend diffamé par un mémoire que le prévenu a produit devant la Cour, a le droit d'intervenir pour demander la suppression de l'écrit diffamatoire, sans recourir d'abord au premier degré de juridiction; 123, p. 273.

5. (*Cassation.—Intérêt de la loi.*) —Les parties ne sont pas recevables à intervenir devant la chambre des requêtes, exerçant la juridiction dont l'a investie l'art. 80 de la loi du 27 ventôse an 8; 304 § 31, p. 662.

INTIMÉ. V. *Appel.*, 33, 34 et 44.—*Except.*, 3.—*Ordre*, 11.

J

JONCTION D'INSTANCES.—V. *Jug.*, 12.

JOUISSANCE. V. *Trib. civ.*, 7.

JOUR. V. *Surench.*, 8.

JOURNAL. V. *Sais.-arrêt*, 1.—*Surenchère*, 10.

JOURNÉES DE JUILLET. V. *Audience*, 1.

JUGES. V. *Enreg.*, 4.—*Jug*, 4, 13. *Récusation*, 2.

JUGE COMMISSAIRE. V. *Distrib. par contrib.*, 1.—*Enq.*, 3, 6.—*Jug. par déf.*, 7.—*Ordre*, 2, 3, 16.

JUGE DE PAIX. (2) 1. *Titres -Appréciation.*)—Le juge de paix saisi d'une demande rentrant dans les limites de sa compétence, peut apprécier les clauses d'un contrat dont excipe le défendeur comme moyen de défense, alors que cette appréciation n'engage ni une question de propriété ni une question de servitude; 114, § 14, 260.

2. (*Plantation. — Propriété contestée.— Compétence.*) — Le juge de paix n'est pas compétent pour connaître d'une action relative à la distance prescrite pour les plantations d'arbres ou de haies, lorsque le défendeur conteste la propriété du demandeur, et fonde sa contestation sur un acte de partage passé entre eux; 304 § 20. 659.

3. (*Champ.—Dommage.—Objet litigieux. — Compétence*) —Les dommages causés aux champs voisins, par la rupture des digues d'un étang mal entretenues, donnent lieu, contre le propriétaire de l'étang, à une action de la compétence du juge de paix.— L'objet litigieux dont la situation, dans ce cas, détermine la compétence est-il celui qui a souffert ou bien celui d'où provient le dommage? 133, 292.

4. (*Compétence.—Gens de travail. —Commerçant.*) — La connaissance des contestations relatives aux engagements respectifs des gens de travail et de ceux qui les emploient, est dévolue au juge de paix, quoique ces derniers soient commerçants; 304, § 42, p. 665.

5. (*Maître.—Domestique. — Contestation.* —Les contestations entre un maître et son domestique, relatives au paiement des avances faites par ce dernier pour l'achat des subsistances nécessaires au ménage, sont de la compétence des juges de paix; 304, § 43, p. 665.

6. (*Grosses (secondes.) — Compulsoire.*)—Il n'appartient pas à un juge de paix d'autoriser la délivrance d'une seconde grosse d'un jugement qu'il a rendu. (*Obser. contr.*); 203, p. 433.

7. (*Demande reconventionnelle.— Dommages-intérêts. —Dernier ressort.*)—A la différence des tribunaux de première instance qui, aux termes de l'art. 2 de la loi du 11 avril 1838, connaissent, en dernier ressort et à quelque somme qu'elles puissent monter, des demandes reconventionnelles en dommages-intérêts fondées exclusivement sur la demande principale, le juge de paix ne peut en connaître qu'à charge d'appel lorsqu'elles excèdent les limites ordinaires de sa compétence; 269, p. 569.

8. (*Récusation. — Intérêt personnel.*)— Quoique l'art. 44 C.P.C. soit

(1) V. *Appel*, 36.—*Désist.*, 6.—*Distr. par contr.*, 4 —*Ordre*, 17.—*Sais.imm.*. 51.

(2) V. *Haiss.*, 5 *et* 6.

limitatif, les tribunaux ont un pouvoir d'appréciation pour déterminer si le juge de paix a un intérêt dans la contestation : cet intérêt peut être direct ou indirect; 81, § 13, p. 181.

9. (*Récusation. — Suppléant.*) — Lorsque la récusation dirigée contre un juge de paix est admise, la connaissance de l'affaire appartient au suppléant et non au juge de paix le plus voisin; 81, § 13, p. 181.

10. (*Tribunal civil.—Récusation. Police.—Compétence.*)—Le tribunal civil est compétent pour statuer sur la récusation d'un juge de paix siégeant comme tribunal de simple police; 81, § 13, p. 181.

11. (*Patente.—Agent d'affaires.*)—L'individu qui accepte des procurations pour représenter les parties devant la justice de paix et y suivre leurs affaires, doit être imposé à la patente d'*agent d'affaires*; 294, § 50, p. 632.

12. (*Exécution provisoire.—Caution.*)—Lorsqu'un juge de paix a ordonné l'exécution provisoire d'un jugement qui condamne une partie à payer une somme moindre de 300 f., sans spécifier si elle aura lieu avec ou sans caution, la partie qui en poursuit l'exécution est-elle dispensée de fournir caution? (*Question proposée.*); 212, p. 447.

13. (*Acte administratif. — Excès de pouvoir.*)— Est nul, comme entaché d'excès de pouvoir, le jugement dans lequel un juge de paix, siégeant comme tribunal de police, argue de partialité le procès-verbal dressé par un maire dans l'exercice de ses fonctions administratives, et le qualifie de vexatoire; 304, § 31, p. 662.

14. (*Transaction.- Procès-verbal.*) —Doit être déclarée nulle la transaction constatée par procès-verbal d'un juge de paix, saisi d'une demande de sa compétence; 315, p. 686.

JUGEMENT.(1) 1. (*Arrêt.-Président. Conseiller.- Ancienneté.—Mention.*) Il n'est pas nécessaire de mentionner dans l'arrêt rendu par une chambre de Cour royale, en l'absence du président, que le conseiller qui le remplace est le plus ancien; 201, § 2, p. 429.

2. (*Arrêt.—Conseiller.—Empêchement.—Mention.—Avocat.*)—Lorsqu'il est nécessaire d'appeler un avocat pour remplacer un membre d'une Cour royale empêché, l'arrêt rendu avec le concours de cet avocat doit mentionner, à peine de nullité, l'empêchement de tous les autres conseillers; 284, p. 600.

3. (*Tribunal. — Composition. — Avocat.*)—Est nul l'arrêt d'une chambre de mise en accusation, rendu avec la participation d'un avocat, alors que, si l'absence ou l'empêchement des membres de cette chambre est constaté, il n'en est pas de même de l'empêchement ou de l'absence des magistrats composant les autres chambres de la Cour; 304, § 76, p. 673.

4. (*Juge.—Ordonnance.—Avocat. —Avoué.*)—En l'absence de tous les membres d'un tribunal, un avocat ou un avoué a-t-il capacité pour rendre une ordonnance sur une requête soit en élargissement, soit en abréviation de délai? (*Question proposée*); 304, § 1er, p. 655.

5. (*Magistrats. — Assistance.*) — Lorsque le nombre de magistrats nécessaire à la régularité des jugements est excédé, aucune disposition n'impose à tous les juges qui ont assisté aux débats de la cause, la nécessité de concourir au délibéré et au jugement, dès lors il n'est pas besoin de faire mention de leur empêchement, s'ils se retirent quand les autres juges restent en nombre suffisant; 294, § 39, p. 630.

6. (*Partage.—Arrêt.—Chambres. —Composition.*)—Pour recevoir un partage déclaré l'année précédente, une chambre doit se recomposer comme elle l'était au moment du partage, et appeler pour vider ce partage trois des autres conseillers les plus anciens; 42, § 3, p. 41.

7. (*Partage.—Demande incidente.* —Les parties peuvent-elles introduire des demandes incidentes après jugement qui déclare un partage. (*Dissertation d'un avoué de Cour royale.*); 82, p. 187.

8. (*Conclusions.—Point de fait.*)—Les juges peuvent induire des documents du procès et de la rédaction des motifs et du dispositif du jugement dont est appel, que certaines conclusions ont été prises par les par-

(1) V. *Acquiesc.*, 1, 2, 3, 4.—*Appel*, 1, 2, 12, 15, 16, 19, 35, 41. — *Aud.*, 1.—*Contr. par corps*, 7. — *Descente de lieux*, 1. — *Désist.*, 4. — *Discip. jud.* — *Enq.*, 2.— *Enreg.*, 3.—*Except.*, 5, 7.—*Exécut.*, 6, 8. —*Exécut. prov.*, 2, 3.—*Lic. et part.*, 5. —*Ordre*, 13. — *Référé*, 3.—*Ress.*, 9. — *Sais. imm.*, 35.—*Sép. de biens*, 2.—*Sép. de corps*, 8.—*Significat.*—*Tierce opposit.*, 1.—*Trib. civ.*, 4, 18.

ties devant le tribunal, bien que ces conclusions ne soient pas expressément relatées dans le point de fait de ce jugement; 294. § 8, p. 623.

9. (*Question.—Conclusions.—Vérification d'écritures.* — Le jugement qui ordonne la vérification d'écriture d'un testament, n'est pas nul si les conclusions ont tout à la fois contenu la dénégation de l'écriture et la demande en nullité du testament, quoiqu'il n'y ait eu plaidoirie que sur ce dernier chef; 168, p. 366.

10. (*Motifs.—Arrêt.—Texte de la loi.*)—Un arrêt est suffisamment motivé, lorsqu'il se fonde seulement sur ce que la loi permet à une partie d'agir comme elle l'a fait; 9, p. 34.

11. (*Syndic. — Héritiers. — Dépens. — Motifs.*) — L'arrêt qui condamne les héritiers d'un syndic personnellement aux dépens, pour faits de gestion de leur auteur, doit, à peine de nullité, énoncer les motifs sur lesquels est fondée cette condamnation exceptionnelle; 198, p. 424.

12. (*Jonction d'instances. — Motifs.—Cassation.*)—Le jugement qui joint deux instances connexes et n'énonce pas séparément les motifs qui se rattachent à chacune d'elles, ne donne pas ouverture à cassasion; 304, § 12, p. 658.

13. (*Qualités.—Règlement.—Compétence.—Greffier.*) — Les juges qui ont pris part à un jugement où à un arrêt, sont les seuls magistrats qui puissent régler les parties sur l'opposition faite aux qualités, tant qu'ils sont en exercice au siége d'où émane cet arrêt ou jugement; 250, p. 530.— Mais pour un règlement de qualités, le juge n'a pas besoin d'être assisté du greffier; 304, § 55, p. 668.

14. (*Exécution.—Signification.—Prescription. — Precarieté.*) — Un jugement contradictoire qui n'est ni levé, ni signifié, ni exécuté pendant plus de trente ans, ne peut plus être opposé par celui qui l'a obtenu, quoique ce jugement déclare qu'il est propriétaire et que son contradicteur n'est qu'usager; en d'autres termes, ce jugement n'imprime pas à celui qui a été condamné, la qualité de possesseur précaire (*Observ. contr.*); 4, p. 16.

15. (*Présomption légale.*) — Un jugement de condamnation rendu en police correctionnelle forme une présomption légale, qui dispense le demandeur aux fins civiles de toute autre preuve (*Observ. contr.*); 81, § 14, p. 181.

16. (*Transport.—Nullité.—Acte conservatoire.*) — L'effet d'un arrêt qui déclare la simulation d'un transport, n'est pas de détruire les actes conservatoires faits par le prête-nom, mais de donner au débiteur le droit d'opposer au cessionnaire toutes les exceptions opposables au cédant; il faut renvoyer devant les juges appelés à prononcer entre les divers créanciers les questions de validité des inscriptions, saisies-arrêts et oppositions; 268, p. 566.

JUGEMENT INTERLOCUTOIRE (1) (*Chose jugée.*)—De la maxime: *l'interlocutoire ne lie pas le juge* (*Dissertation de* M. RODIÈRE); 325, p. 705.

JUGEM. PAR DÉFAUT (2). 1. (*Liquidation.—Succession.—Communauté. Opposition.*)—En matière de liquidation, de succession et de communauté, le jugement qui homologue les opérations est considéré comme contradictoire lorsque les parties ont été régulièrement appelées, tant devant le notaire commis qu'à l'audience: 35, p. 98. Jugé cependant que le jugement par défaut qui homologue une liquidation, est susceptible d'opposition, quoique la liquidation ait été signifiée aux parties défaillantes, et qu'elles aient été appelées à l'audience (*Obs. contr.*); 81, § 9, p. 180.

2. (*Constitution d'avoué.—Opposition.—Appel.*) — Lorsqu'un défendeur a pris défaut contre le demandeur, en se faisant représenter par un avoué qui ne s'était pas constitué et qui n'avait signifié aucun avenir à l'avoué du demandeur, le jugement obtenu est-il valable? Quelle voie faut-il prendre pour le faire rétracter? Quel sera le résultat des poursuites faites en vertu de ce jugement? (*Question proposée*); 15, p. 48.

3. (*Defaut-congé. — Effets. — Chose jugée.*) — Le jugement de défaut-congé termine-t-il l'instance introduite par le demandeur et produit-il contre lui la chose jugée? 298, p. 644.—V. *infrà*, nº 8.

4. (*Arrêt par défaut. — Défaut-joint.—Garantie.*)—Il n'y a pas lieu de prononcer défaut profit-joint au cas d'une demande dirigée contre

(1) V. *Prérempt.*, 6.

(2) V. *Appel*, 11, 13. 18 *et* 42.—*Aut. de plaider* 1.—*Contr. par corps*, 10.—*Désist.* 4.—*Mat somm.*, 1.—*Req. civ.*, 2.

une seule partie, quoique de son côté c . e partie ait appelé un garant qui fait défaut; 311, p. 682.

5. (*Défaut-joint.—Qualité.—Compétence.*) — Les tribunaux peuvent avant de prononcer un défaut-joint, lorsque la partie défaillante leur paraît avoir été irrégulièrement assignée, ordonner qu'elle sera légalement appelée (*Observ. contr.*); 254, p. 538.

6. (*Conclusions.—Demande incidente.*) — Lorsque le défendeur est défaillant et n'a pas constitué d'avoué, le demandeur peut-il prendre des conclusions additionnelles? (*Dissertation d'un* AVOUÉ DE COUR ROYALE); 82, p. 187.

7. (*Juge-commissaire.—Rapport.—Opposition.*) — Le jugement par défaut, faute de plaider, rendu sur le rapport d'un juge-commissaire, est susceptible d'opposition; 12, § 9, p. 42.

8. (*Congé. — Opposition.*) — Les jugements par défaut-congé sont, comme les autres jugements par défaut, susceptibles d'opposition; 304, § 67, p. 671. — V. *suprà*, n° 3.

9. (*Partage.—Defaut-joint.—Incidents.*) — Lorsqu'un jugement de défaut-profit joint a ordonné un partage, la partie défaillante ne peut plus attaquer par la voie de l'opposition la décision postérieure qui prescrit le tirage des lots au sort; 227, p. 485.

10. (*Contrainte par corps.—Exécution. — Procès-verbal de carence. — Opposition.*) — N'est pas valable l'opposition d'un débiteur à un jugement par défaut, faute de comparaître, qui le condamne par corps au paiement de sa dette, lorsque cette opposition est formée huit mois après que ce jugement lui a été notifié, parlant à sa personne, et qu'il a été exécuté par un procès-verbal de carence dressé à son domicile, contenant un dire de sa femme à laquelle copie a été laissée; la fin de non-recevoir qui résulte de l'accomplissement de ces actes, ne peut céder devant cette considération que le jugement a indûment prononcé la contrainte par corps; 237, p. 500.

11. (*Defaut-joint.—Demande reconventionnelle.*) — Les demandes reconventionnelles formées postérieurement au jugement de défaut profit-joint, par l'une des parties réassignées, ne rendent pas recevable l'opposition contre le jugement par défaut qui intervient sur la réassignation; 314, 685.

12. (*Opposition.—Motifs.*) — Une opposition qui n'indique pas nettement les moyens sur lesquels elle est fondée, est nulle, quoique la requête de l'opposant s'en réfère aux moyens de défense ou griefs d'appel qui auraient été proposés avant l'obtention de l'arrêt par défaut; 302 et 303, p. 654. — V. *Appel*, n° 42.

13. (*Opposition. — Motifs.*) — Est nulle pour défaut de motifs, une opposition uniquement fondée sur ce que l'appel était régulier, opposition formée contre un arrêt qui déclarait l'acte d'appel nul, parce qu'il ne renfermait pas l'énonciation du domicile de l'appelant; 302 et 303, p. 655.

14. (*Jugement sur opposition. — Excès de pouvoir.*) — Un jugement qui statue sur l'opposition à un jugement par défaut, doit juger la cause dans l'état où elle était lors de ce dernier jugement, et le tribunal ne peut examiner des faits postérieurs au jugement par défaut sans commettre un excès de pouvoir et violer les règles fondamentales de l'ordre des juridictions; 294, § 18, p. 625.

15. (*Commandement.-Exécution.*) — L'exécution d'un jugement par défaut ne peut pas résulter de la signification au débiteur de commandements tendant à saisie immobilière et à contrainte par corps, qui ne sont suivis d'aucune exécution; 304, § 61, p. 670.

16. (*Saisie-arrêt.—Exécution.*) — Jusqu'au jugement de validité la saisie-arrêt n'est qu'un acte conservatoire, ainsi l'assignation en validité et la constitution d'un avoué par le débiteur sur cette assignation ne suffisait pas pour faire réputer, exécuté un jugement de défaut, faute de comparaître; 300, p. 650.

17. (*Exécution.—Preuve testimoniale.—Commerçant.*) — On n'est pas admis à prouver par témoins et présomptions, la date d'un paiement pour arriver à constater l'exécution d'un jugement par défaut, lors même que le débiteur et le créancier sont commerçants; 81, § 10, p. 180.

18. (*Acquiescement. — Péremption.—Lettre.*) — Lorsque l'acquiescement d'un débiteur à un jugement par défaut n'est constaté que par une lettre missive qui, dans les six mois, n'a pas acquis date certaine, les créanciers peuvent opposer la péremption quoique le créancier ait pris inscription dans les six mois, en vertu du jugement; 81, § 10, p. 180. — Le

timbre de la poste ne donne pas aux lettres une date certaine; 81, § 10, p. 180.—La péremption peut encore être opposée lorsque l'acquiescement sous seing privé du débiteur, n'a été enregistré que plus de six mois après le jour du jugement; 300, p. 650.

19. (*Acquiescement.—Acquéreur.—Date certaine.*)—Est opposable à l'acquéreur, l'acquiescement sous seing privé donné par le vendeur à un jugement de défaut obtenu par un créancier hypothécaire, s'il avait date certaine au moment de l'acquisition et quoiqu'il n'eût pas acquis date certaine dans les six mois; 76, p. 163.

20. (*Exécution. — Débiteur solidaire. — Péremption.*) — L'exécution d'un jugement par défaut dans le délai légal, contre un débiteur solidaire empêche la péremption de ce jugement à l'égard de l'autre débiteur contre lequel il n'a pas été exécuté; 294, § 6, p. 623.

21. (*Cohéritiers. — Solidarité. — Acquiescement. — Divisibilité.*) — L'acquiescement donné par l'une des parties au jugement par défaut, faute de comparaître, qui condamne les héritiers d'un débiteur au paiement de la dette, n'empêche pas les autres cohéritiers de faire prononcer la péremption, si ce jugement n'est pas exécuté dans les six mois; 225, p. 480.

22. (*Défaut faute de conclure. —Lettres. — Tribunaux de commerce.*)—Un jugement rendu par un tribunal de commerce est par défaut faute de conclure, lorsque le demandeur a écrit deux fois au tribunal pour demander la remise de la cause; 294, § 17, p. 625.

23. (*Jugement par défaut.—Opposition. — Tribunaux de commerce.*)—L'opposition aux jugements par défaut faute de conclure, rendus en matière commerciale, n'est plus recevable après la huitaine de la signification; 294, § 17, p. 625.

24. (*Profit-joint.—Tribunaux de commerce.*)—L'art. 153, C.P.C., est applicable devant les tribunaux de commerce, comme devant les tribunaux civils; 233. p. 495.

JUGEMENT SUR CONTREDIT. V. *Acquiesc.*, 6.

JUGEMENT SUR OPPOSITION. V. *Ressort*, 17.

JUGEMENT PRÉPARATOIRE. V. *Appel*, 17.

JUGEMENT DE VALIDITÉ. V. *Sais.-arrêt*, 12.

JUIF. V. *Serm.*, 1.

JURIDICTION. V. *Prud'hommes-pêcheurs*, 1.

JUSTICE. V. *Lic. et part.*, 1.

JUSTICE DE PAIX. V. *Greff.*, 1.—*Huiss.*, 4.

L

LÉGALITÉ. V. *Sépar. de corps*, 5.

LÉGATAIRE. V. *Exécut*,, 2.—*Opposit.—Ress.*, 9.—*Vérificat. d'écrit.*

LÉGATAIRE UNIVERSEL. V. *Exécut.*, 4.

LETTRE. V. *Avoué*, 8.—*Jug. par déf.*, 18, 22.—*Poste*, 1. 2.—*Trib. administr.*, 3.

LETTRE DE CHANGE. V. *Acquiesc.*, 8.—*Contr. par corps*, 2.—*Except.*, 9.

LIBERTÉ PROVISOIRE. V. *Caut.*, 3.

LICITATION ET PARTAGE. (1) 1. (*Femme.—Mari.—Refus.—Autorisation.—Justice.*)—En matière de partage amiable, le refus d'autorisation du mari ne force pas la femme à recourir à un partage judiciaire, il suffit d'obtenir l'autorisation de la justice; 29, p. 89.

2. (*Matière ordinaire. — Taxe.*) —Doit être taxée comme en matière ordinaire, la demande principale en partage; 80, p. 175.

3. (*Frais. — Privilége.*) — Les avoués ont un privilége pour les frais de partage par eux avancés; 79, p. 171.

4. (*Frais.—Intérêts.—Héritiers.*) —L'héritier qui, dans un partage, a fait l'avance des frais, alors qu'il avait été ordonné qu'ils seraient employés en frais de liquidation, peut réclamer les intérêts de la somme déboursée pourvu que la date du paiement soit légalement constatée; 265, p. 563.

5. (*Jugement. — Partie. — Licitation.*)—Un jugement qui, *sur les conclusions conformes de toutes les parties*, homologue un rapport d'experts et ordonne une licitation, ne doit pas être signifié à partie; 94, p. 205.

6. (*Avoué.—Poursuivant.—Adjudicataire.*)—Ne peuvent pas se rendre adjudicataires les avoués poursuivant une licitation. (*Question proposée*); 114, § 15, p. 260.

7. (*Avoué. — Colicitant. — Vacation.—Emolument.—Adjudication.*) —Les avoués colicitants aussi bien que l'avoué poursuivant, ont le droit de réclamer l'émolument de 25 francs et la vacation à l'adjudication allouée

(1) V. *Surench.*, 3.

nistration n'admet pas le certificat de moralité et de capacité produit par un aspirant au notariat, s'il a une date trop ancienne; 59, p. 136.

4 (*Candidat.—Pièces.—Chambre de discipline.*)—Les pièces produites par un candidat au notariat, pour obtenir le certificat de moralité et de capacité, ne peuvent être retenues par la chambre de discipline; elles doivent être jointes en originaux à l'appui de la demande de nomination; 201. § 13, p. 432.

5. (*Discipline.—Chambre.—Avis.—Nullité.*)—Doit être annulée la délibération d'une chambre de notaires qui émet l'opinion que, pour la considération du corps notarial, les fonctions de notaire ne devraient pas être confiées à un ancien huissier; 294, § 4, p. 622.

6 (*Discipline.—Chambre.— Certificat de dépôt. — Droit.*) — Une chambre de notaires peut-elle autoriser son secrétaire à percevoir un droit pour la délivrance du certificat constatant le dépôt des extraits de contrats de mariage des commerçants et autres dépôts ordonnés par la loi? 304, § 23, p. 660.

7. (*Discipline.—Chambre. — Délibération. — Ministère public. — Communication.*) — La chambre de discipline des notaires doit, sur la réquisition du ministère public, lui donner communication, non-seulement du registre des délibérations, mais encore des pièces produites et qui ont servi de base à ces délibérations; 304. § 37, p. 663.

8. (*Démission. — Nomination. — Ancienneté.*)—Le notaire qui, après s'être démis de ses fonctions, devient de nouveau notaire, perd le rang que lui donnait sa première nomination, et il ne peut être porté sur le tableau de sa compagnie qu'à la date de sa dernière nomination; 81, § 15, p. 182.

9. (*Résidence. — Changement. — Démission.—Nomination nouvelle.*) — Le notaire déjà en exercice, qui demande à être pourvu d'un office dans une résidence nouvelle, ne peut obtenir cette nomination avant d'avoir donné sa démission pure et simple de l'office qu'il occupe, ou avoir traité lui-même de cet office de manière qu'on puisse en même temps le nommer à la résidence désignée et nommer son successeur; 201, § 15, p. 432.

10. (*Commerçant. — Patente.*) — Un notaire ne peut pas refuser son ministère aux commerçants non munis de patente sous le prétexte qu'il encourrait l'amende; dans ce cas, il suffit que le notaire énonce dans l'acte que le contractant a déclaré n'avoir pas de patente; 171, § 5, p. 372.

11. (*Office.—Minutes.—Détention. Expédition.*) — Lorsqu'un office de notaire a été supprimé au décès du titulaire, et que, par suite de nouvelle création, le fils de l'ancien notaire en est investi, le fait seul de la détention des minutes de l'étude paternelle, ne l'oblige pas à délivrer des expéditions aux parties intéressées, s'il a renoncé à la succession de son père et s'il ne détient ces minutes que pour le compte de la succession; il en est autrement si le procureur du roi le constitue dépositaire légal des minutes en vertu de l'art. 57 de la loi du 25 vent. an XI; 181, p. 396.

12. (*Enregistrement.—Avances.—Recouvrement.—Procédure.*)—L'ancien notaire qui veut obtenir de ses clients le remboursement des frais d'enregistrement, doit prendre un exécutoire du juge de paix et agir en vertu de ce titre (*Question proposée*); 295, p. 636.

13. (*Compétence.—Discipline.*) — Lorsque les infractions commises par les notaires ne sont passibles que des peines disciplinaires prévues par l'arrêté du 2 niv. an XII, les chambres de disciplines sont seules compétentes pour en connaître; 68, p. 151.

14. (*Discipline.—Prédécesseur.—Collaborateur.*) — Le notaire qui admet son prédécesseur à une collaboration illicite, peut être puni disciplinairement; l'art. 12 de l'ordonnance du 4 janvier 1843 n'est pas limitatif; 92, p. 208.

15. (*Office. — Délégation de fonctions.—Discipline.*)—Le notaire qui abandonne sa résidence en laissant, moyennant le paiement d'une somme annuelle, la direction et les produits de son étude à deux clercs, dont l'un mineur, est passible de peines disciplinaires; 81, § 30, p. 185.

16. (*Office. — Cessionnaire. — Prête-nom.—Suspension.*)—Est passible de peines disciplinaires, le notaire qui présente pour son successeur un aspirant qui n'est que le prête-nom d'un autre candidat, véritable cessionnaire de l'étude, mais qui n'a pas l'âge requis; 81, § 30, p. 185.

17. (*Discipline.—Chambre.—Délibération.*)—Si une chambre de notaires consacre à l'examen d'une af-

dans un traité secret, a stipulé un prix particulier pour le titre d'audiencier, ne peut exiger la somme stipulée par le double motif que le traité secret est nul, et que le titre d'audiencier n'est pas cessible; mais l'acquéreur ne peut, à raison de cette dernière circonstance, demander une diminution du prix porté au traité produit à la chancellerie (*Observ. contr.*); 166, p. 364.

5. (*Traité secret.—Prix.—Délégation.*)—La délégation de prix contenue dans un traité de cession d'office, au profit de l'un des créanciers de l'officier ministériel démissionnaire, peut-elle recevoir son exécution, lorsqu'un nouvel acte de cession pure et simple et sans délégation a été postérieurement exigé de la chancellerie? 22, p. 69.

6. (*Traité —Ministère public.*)—Observations d'un magistrat sur la jurisprudence de la chancellerie relative aux traités d'office; 214, p. 456.

7. (*Contre-lettre.—Supplément de prix.—Prescription.*)—La prescription de trente ans est seule applicable aux demandes en restitution des suppléments de prix payés par un officier ministériel à son vendeur, en dehors du traité soumis à la chancellerie; 38, p. 108 et 163, p. 357.

8. (*Supplément. — Intérêts.—Demande.*)—Les intérêts du supplément de prix ne sont dus qu'à dater de la demande; 163, p. 358.

9. (*Notaire. — Vente.—Epingles.—Créanciers.*)—Les créanciers d'un notaire tombé en déconfiture ne peuvent pas demander le rapport à la masse, comme faisant partie du prix d'acquisition de la somme remise, à titre d'épingles, par l'acquéreur de l'office, à la femme du vendeur; 74, p. 160.

10. (*Traité secret. — Recouvrements.*)—Lorsque le traité ostensible et le traité secret contiennent vente des recouvrements sans ventilation de prix, le vendeur ne peut résister à la répétition du supplément fixé dans le traité secret, en demandant qu'on ajoute le montant des sommes recouvrées à la valeur réelle de l'office; 163, p. 358

11. (*Traité secret.—Quittance.—Enregistrement.*) — L'acheteur doit supporter les frais d'enregistrement des deux traités, mais c'est au vendeur à payer l'enregistrement des quittances dont il a nécessité la production; 163, p. 358.

12. (*Contre-lettre. — Chose jugée. — Répétition.*) — L'exception de la chose jugée rend irrecevable l'action en répétition du supplément de prix stipulé par contre-lettre; 58, p. 135.

13. (*Cession.—Dol.—Prix.—Réduction.*)—L'exagération du prix de vente d'un office, occasionnée par les manœuvres dolosives du vendeur, rende recevable l'action en réduction de prix intentée par l'acquéreur; 139, p. 301. — Mais lorsque l'acquéreur a négligé de demander sa nomination au roi, il ne peut intenter, contre son vendeur, une action en diminution de prix, sous le prétexte que la maladie de son cédant a occasionné une diminution de produits depuis le jour du traité jusqu'au jour de la nomination; 166, p. 364.

14. (*Dissimulation de prix. — Peine disciplinaire.*)—La dissimulation du véritable prix de la vente d'un office est une faute grave passible d'une peine disciplinaire (*Observ. contr.*); 81 § 1, p. 177. — Ainsi l'officier ministériel qui, après avoir prêté serment de ne payer aucune somme au-delà du prix fixé par la chancellerie, paie néanmoins un supplément, est passible d'une peine disciplinaire, quoiqu'il soit constant qu'il était de bonne foi, au moment de la prestation du serment, et qu'il n'a cédé qu'à la certitude d'un mal considérable et présent (*Observ. contr.*); 142, p. 308.

15. (*Démission. — Dommages-intérêts.—Promesse.*)—La promesse de se démettre d'un office est une obligation de faire qui, en cas d'inexécution, se résout en dommages-intérêts; spécialement : lorsque le titulaire d'un office l'a cédé sous la condition que le cessionnaire le rétrocéderait à un de ses enfants et qu'il a stipulé une indemnité pécuniaire pour le cas où il ne ferait pas cette rétrocession, le cessionnaire a le droit de se démettre de l'office ou de le retenir en payant l'indemnité convenue (*Observ. contr.*); 130, p. 285.

16. (*Prix. — Cessionnaires. — Contre-lettres.*)—Celui qui cautionne le prix d'un office, n'est censé accorder sa garantie que pour le prix agréé par la chancellerie, même à l'égard de tiers cessionnaires du prix de vente (*Observ. contr.*); 63, p. 143.

17. (*Vente. — Exercice.*) — Celui qui traite d'un office peut-il insérer dans l'acte que le vendeur s'interdit le droit d'acquérir un titre semblable

dans le même arrondissement? (*Question*); 122, p. 272.

18. (*Prédécesseur.—Successeur.—Recouvrements.*) — Le vendeur d'un office qui s'est réservé le recouvrement entier de ses déboursés et honoraires a le droit de se faire remettre par son successeur les dossiers des affaires terminées, en constatant cette remise par un état desdits dossiers, mais il ne peut pas exiger la remise des dossiers des affaires courantes, il n'a que le droit de les compulser sans déplacement; 295, p. 639.

19. (*Procédures. — Réserves. — Successeurs.*) — Lorsqu'un avoué a cédé sa charge en y comprenant tous les dossiers à l'exception des ordres, soit ceux ouverts par lui, soit ceux ouverts par ses confrères, mais dans lesquels il occupe pour une partie, cette clause spéciale lui donne droit aux émoluments, même dans le cas où le juge commissaire n'aurait pas encore ouvert son procès-verbal. Le successeur ne peut prétendre qu'aux émoluments des contredits postérieurs au traité; 169, p. 370.

20. (*Résolution. — Prix. — Paiement.*) — Peut-on demander la résolution du contrat de vente d'un office pour défaut de paiement de prix? (*Dissertation d'un magistrat*); 148, p. 321.

21. (*Vente.—Privilége.*)—Le vendeur non payé du prix d'un office d'avoué, a privilége sur le prix de revente; 259, p. 553.—De même, le privilége du vendeur appartient au notaire dont l'office a été supprimé, pour le paiement de l'indemnité que ses confrères se sont obligés de lui payer; 318, p. 692.

22. (*Prêteur. — Subrogation. — Terme.—Déchéance.*)—Si le prêteur de deniers pour l'acquisition d'un office, n'ayant pas été subrogé aux droits du vendeur, n'a aucun privilége sur le prix, l'officier ministériel qui avait promis ce privilége à une époque où la subrogation n'était plus possible, a trompé son client et a encouru la déchéance du terme; 304, § 45, p. 666.

23. (*Prix.—Paiement.—Tiers.—Subrogation.—Signification.*) — Est valable la subrogation consentie par le vendeur primitif dans son privilége à celui qui le paie, quoique la quittance subrogatoire ne parle que du traité secret comme cause de la créance; et il n'est pas besoin, pour saisir le subrogé, de signifier cette quittance au débiteur; 259, p. 553.

24. (*Obligation.—Hypothèque. — Acceptation.—Novation.*)— Il n'y a pas novation de la créance privilégiée du vendeur qui, postérieurement à la cession, accepte en paiement du prix une obligation hypothécaire causée pour prêt; 259, p. 553.

25. (*Vendeurs.—Privilége.—Préférence.*)—Si par suite de ventes successives un office passe entre les mains de plusieurs titulaires sans qu'aucun deux en ait acquité le prix, aucun des vendeurs ne peut, en cas de saisie-arrêt sur le dernier cessionnaire, exercer son privilége, avant que son cédant l'ait exercé lui-même; 281, p. 596.

26. (*Vendeur. — Privilége.*) — Du principe que le vendeur d'un office peut exercer un privilége sur le prix de cet office, il résulte que, quoique dans un traité, fait à l'occasion de cet office, des termes de paiement aient été accordés à un acquéreur, le vendeur primitif à le droit de faire opposition entre les mains de ce nouvel acquéreur et d'exercer son privilége immédiatement; 195, p. 420.

27. (*Destitution. — Indemnité. — Acquéreur.*) — La destitution de l'acheteur ne détruit pas le privilége qui continue d'exister sur l'indemnité fixée par l'ordonnance royale qui nomme un nouveau titulaire; 98, p. 218; 259, p. 553. — Les cessionnaires du vendeur ont aussi ce privilége; 178, p. 392.—Jugé au contraire qu'au cas de destitution le vendeur d'un office ou son cessionnaire ne peuvent plus revendiquer ce privilége (*Observ. contr.*); 236, p. 498. — Et qu'alors le cessionnaire devient un créancier ordinaire dans la distribution du prix, que le gouvernement, en nommant un successeur *proprio motu*, a fixé pour être payé à qui de droit (*Observ. contr.*); 178, p. 390.

28. (*Prix.—Recouvrements.—Enregistrement.*)—Dans le cas de destitution d'un officier ministériel, si l'ordonnance qui nomme un nouveau titulaire met à sa charge le paiement d'une somme pour la valeur de l'office et le paiement d'une autre somme pour les recouvrements, la première somme est seule frappée du droit de 2 pour 100; 263, p. 560.

29. (*Indemnité.—Suppression de titre.*) — Lorsqu'une ordonnance royale, en fixant le nombre des notaires dans un arrondissement, a supprimé un certain nombre d'offices,

M. le ministre de la justice ne peut pas, par arrêté spécial, forcer les titulaires à donner une indemnité à ceux sur lesquels la suppression doit porter; 275, p. 586.

30. (*Notaire. — Nomination directe. — Indemnité.*) — Lors qu'un notaire étant décédé dans l'exercice de ses fonctions depuis la loi du 28 avril 1816 et après avoir fourni le supplément de cautionnement exigé par cette loi, a été néanmoins remplacé sans présentation de la part de ses héritiers qui ont reçu seulement la valeur de minutes, ceux-ci sont-ils fondés aujourd'hui à demander en justice, contre le nouveau titulaire, le prix de l'office ou du titre, suivant sa valeur au moment de la nomination, sauf déduction de celle des minutes?—Du moins, en cas du rejet de leur action par un jugement ou arrêt définitif, peuvent-ils se pourvoir auprès de M. le garde des sceaux pour obtenir, par la voie administrative, l'indemnité à laquelle ils prétendent droit? 262, p. 558.

31. (*Notaire. — Déclassement. — Indemnité. — Enregistrement.*) — Les traités stipulant une indemnité à payer par les notaires d'une ville, à deux de leurs confrères, qui ont consenti au déclassement de leurs offices et à leur translation dans une autre localité, sont assujettis comme les cessions de biens meubles et au même titre que l'ordonnance royale dont il est parlé dans l'art. 13 de la loi du 25 juin 1841, au droit d'enregistrement de 2 pour 100; 141, p. 305.

32. (*Traité. — Enregistrement.— Restitution. — Délai.*) — Les droits perçus sur un acte de cession d'office qui ne s'est pas réalisé, ne peuvent être restitués qu'autant que la demande en restitution a été signifiée, visée et enregistrée dans les deux ans, à partir du jour de l'enregistrement du traité; 201, § 14, p. 432.

33. (*Communauté.— Estimation.*) —Un office ministériel est un meuble qui tombe dans la communauté et qui doit être estimé, lors de la liquidation, d'après sa valeur à l'époque de la dissolution de la communauté; 294, § 2, p. 620. — Ainsi c'est la valeur de l'office à cette époque, et non le prix qui en a été retiré plus tard, que les héritiers de la femme peuvent réclamer au mari; 222, p. 477.

34. (*Cautionnement. — Communauté.—Récompense.*)—Il est dû récompense à la communauté de la somme prise par le mari afin de parfaire le cautionnement de son office ministériel; 294, § 2, p. 621.

35. (*Quotité disponible. — Rapport.*) — La valeur d'un office cédé par un père à son fils, moyennant une rente viagère, doit être imputée sur la portion disponible, et l'excédant est sujet à rapport; 304, § 51, p. 667.

36. (*Héritier.— Consentement. — Traité.*) — Il suffit du consentement de la majorité des héritiers du titulaire d'un office pour valider le traité avec le successeur (*Observ. contr.*); 59, p. 136.

37. (*Huissier. — Résidence. — Changement. — Société. — Compétence.*) — Le tribunal civil peut autoriser un changement de résidence entre deux huissiers de son ressort, mais, si ce changement est précédé d'une stipulation de soulte ou de prix, il devient un échange soumis à l'approbation royale (*Observ. contr.*); 77, p. 166.

38. (*Résidence. — Changement. — Cautionnement. — Enregistrement.*) —Un notaire qui change de résidence n'est pas obligé de payer le droit de 20 pour 100 sur le montant de son cautionnement; 220, p. 472.

39. (*Exploitation.— Tiers.*) — On ne peut posséder un office sous le nom d'un tiers, auquel on alloue un traitement annuel et une part dans les bénéfices; 45, p. 118.

40. (*Huissier. - Révocation. — Contentieux.*) —Lorsqu'un huissier a été révoqué par ordonnance royale, il ne peut pas se pourvoir devant le conseil d'Etat par la voie contentieuse, quoique la poursuite disciplinaire, intentée contre lui, n'ait été suivie d'aucune condamnation (*Observ. contr.*); 62, p. 142.

41. (*Avoué.—Fait de charge.—Privilége— Cautionnement.*)— Les actes émanés d'un officier ministériel agissant dans la sphère de ses fonctions, et pour lesquels son ministère est forcé, constituent seuls un fait de charge donnant lieu à un privilége sur son cautionnement; 25, p. 80.

42. (*Cautionnement.-Transport.*) —Le cautionnement d'un fonctionnaire public ou d'un officier ministériel peut-être cédé par la voie d'un transport pourvu que, ce transport ne soit exécuté qu'après la cessation de ses fonctions; 171, § 2, p. 372.

43. *Cautionnement.—Enregistrement.*)—Lorsque la loi du 21 avril 1832, était en vigueur, c'était d'après

le droit proportionnel perçu sur l'ordonnance de nomination d'un officier ministériel, que devait être calculé le droit à percevoir sur l'acte de cautionnement qui garantissait au vendeur le paiement du prix de la cession de son office; 283, p. 599.

OFFRES RÉELLES (1). (*Acquéreur. — Consignation.*)—La consignation du prix d'une vente peut être valablement faite sans avoir été précédée d'offres réelles au vendeur, lorsque ce dernier était placé dans l'impossibilité de les accepter; 301, p. 651.

OMISSION. V. *Appel*, 21. — *Sais. imm.*, 19, 27.

OPPOSITION (2). (*Envoi en possession.—Légataire.* - *Ordonnance.*) — L'ordonnance du président qui refuse à un légataire universel l'envoi en possession, ne peut être attaquée, sous aucun motif, par la voie d'opposition devant le tribunal; 289, p. 609.

OPPOSITION A MARIAGE. (*Ascendant.—Dépens.*) — L'ascendant qui s'est opposé au mariage de son descendant peut, si cette opposition est reconnue mal fondée, être condamné aux dépens; 304, § 15, p. 658.

OPTION. V. *Ressort*, 7.

ORDONNANCE. V. *Appel*, 4, 5. — *Contr. par corps*, 16. — *Jug.*, 4. — *Opposit.* — *Référé*, 6. — *Sais.-arr.*, 3.—*Sép. de corps*, 5.—*Trib. civ.*, 16.

ORDONNANCE DE CLÔTURE. V. *Ordre*, 19.

ORDONNANCE D'EXEQUATUR. V. *Arbitrage*, 3, 4 et 5.

ORDRE (3). 1. (*Créancier unique.-Instance spéciale.*) — Quelle procédure devra suivre le créancier seul inscrit sur un immeuble saisi immobilièrement, et vendu à la barre du tribunal, pour se faire payer par l'adjudicataire. (*Question proposée*); 167. p. 365.

2. (*Juge-commissaire. — Règlement judiciaire. — Avoué.—Discipline.*)—Il y a excès de pouvoir lorsqu'un juge-commissaire aux ordres et contribution, fait un règlement qui détermine les jours, lieux et heures de ses séances, et établit des peines disciplinaires contre les avoués qui contreviennent à ces dispositions.— L'officier ministériel inexact ne commet pas alors une faute d'audience; et l'ordonnance du juge qui le frappe d'une peine disciplinaires et d'une illégalité radicale; 149, p. 326.

3. (*Juge-commissaire. — Remplacement.—Président.*)—Lorsque, par suite de décès, de nomination à d'autres fonctions, d'abstention, il n'est plus possible que le juge-commissaire désigné par le président pour procéder à un ordre continue l'instruction, à qui doit-on s'adresser pour obtenir une nouvelle nomination. (*Question proposée.*)—296, p. 641.

4. (*Prix. — Consignation.—Action.—Frais.*) — Si l'ordre pour la distribution du prix de la vente a été ouvert, l'acquéreur a deux voies pour faire prononcer sa libération et obtenir mainlevée des inscriptions qui grèvent l'immeuble, il peut, à son choix, agir par voie principale ou par voie incidente, au moyen d'un dire sur le procès-verbal d'ordre, mais après être entré dans l'une de ces deux voies il ne peut plus prendre l'autre, et s'il a adopté la voie la plus coûteuse, il reste passible de l'excédant de frais qu'elle aura occasionné et qu'il aurait pu éviter sans que cependant le coût et la signification du jugement qui valide sa consignation et prononce la mainlevée des inscriptions, demeurent jamais à sa charge; 301, p. 651.

5. (*Production.—Délai.*)—En matière d'ordre, les créanciers peuvent produire tant que l'ordre n'est pas définitivement réglé; 304, § 28, p. 661.—Le produit tardif fait par un créancier après l'ordonnance de clôture, ne peut produire aucun effet.— Le juge-commissaire est en ce cas incompétent pour apprécier la valeur du produit, il a été entièrement dessaisi par l'ordonnance de clôture; 114, § 8, p. 258.

6. (*Production. — Créance nouvelle.*)—Une femme après avoir produit, en vertu de son contrat de mariage, dans l'ordre ouvert sur les biens de son mari pour une somme à laquelle elle évaluait les reprises, peut de nouveau, en vertu du même contrat, demander une collocation

(1) V. *Ress*, 4. — *Sais.-arrêt*, 10. — *Sais.-imm.*, 15.

(2) V. *App.*, 3,11,13,42.—*Arbitr.*,5. —*Désist.*, 4.—*Enreg.*, 2.—*Except.*, 3.— *Exécut-*, 7.—*Exécut. prov.*, 2.—*Faillite.* —*Jug. par déf.*, 1,2,7,8,10,12,13,23.— —*Ordre*, 7,14,19.—*Référé*, 4, 9.—*Repr. d'inst.*, 1.—*Ress.*, 7,15.—*Sais.-exécut.*,7. —*Sais imm.*, 5. 46.

(3) V. *Acquiesc.*, 6.—*Désaveu*, 2.—*Dist. par contrib.* 2.—*Intervent.*, 1.—*Ress*, 22 —*Sais. imm.*, 34.

plus forte pour son gain de survie 304, § 28, p. 661.

7. (*Clôture définitive. — Opposition.— Tierce opposition.*) — L'ordonnance d'un juge-commissaire qui refuse de recevoir une production nouvelle comme tardive, ne peut pas être frappée d'opposition, on doit prendre la voie de la tierce opposition; 258, p. 548.

8 (*Créancier chirographaire. — Contestation.*—En matière d'ordre, le créancier porteur d'un titre sous seing privé et sans date certaine, est recevable à contester la sincérité d'une créance établie par acte authentique; 294, § 21, p. 626.

9. (*Distribution par contribution. —Créancier hypothécaire. — Meubles.—Immeubles.—Prix -Collocation.*)—Les créanciers hypothécaires peuvent se faire colloquer simultanément sur le prix des meubles et des immeubles de leur débiteur; 171. § 9, p. 373.

10. (*Prix.—Consignation.—Folle enchère.—Créanciers.*)—Les créanciers qui ne sont pas colloqués en rang utile dans le règlement provisoire d'un ordre, sont non recevables en leur demande en consignation du prix contre l'adjudicataire et en leurs poursuites de folle enchère; 304, § 14, p. 658.

11. (*Appel.—Intimés.*) — Il n'est pas nécessaire d'intimer sur l'appel d'un jugement d'ordre tous les créanciers produisants; 286, p. 605.

12. (*Appel. — Collocation définitive. — Frais frustratoires.*) — Les frais d'appel contre des créanciers, primant toutes les créances contestées dans l'ordre et dont la collocation est devenue définitive, sont frustratoires et doivent être supportés par l'appelant qui a mal à propos intimé ces créanciers, quoiqu'il gagne son procès; 304, § 14, p. 658.

13 (*Contredit. — Jugement. —Signification.—Frais frustratoires.*)—La signification d'un jugement sur contredit n'ayant pour but que de faire courir les délais de l'appel, doit être faite au domicile de l'avoué seulement; dans ce cas la notification à partie est frustratoire; 94, p. 213.—Elle ne doit pas être faite en autant de copies qu'il y a de parties, ayant le même intérêt, représentées par cet avoué; 294, § 27, p. 627.

14. (*Indivisibilité.—Opposition.*) —La procédure d'ordre présente un caractère d'indivisibilité tel que l'opposition à un arrêt par défaut est valable, quoiqu'elle ne soit dirigée que contre le poursuivant qui seul avait fait signifier l'arrêt par défaut; 309, p. 679.

15. (*Subrogation. — Production.*) —L'adjudicataire qui, dans un premier ordre, a été subrogé aux droits d'un créancier qui était lui-même colloqué dans un autre ordre peut, jusqu'à la clôture définitive de ce dernier ordre, intervenir pour se faire colloquer à la place de celui qu'il a désintéressé; 258, p.548.

16. (*Juge commissaire. — Procès-verbal. — Signature.*) — Un juge commissaire ne peut, sous le prétexte que son procès-verbal est arrêté dans son esprit ou même est rédigé, refuser d'admettre l'intervention d'un créancier, tant que son procès-verbal n'a pas été signé et déposé au greffe; 258, p. 548.

17. (*Syndic. — Appel. — Intervention.*)—En matière d'ordre, le syndic d'une faillite a le droit d'intervenir en cause d'appel, pour soutenir les droit des créanciers qui n'ont été défendus en première instance que par le débiteur; 294, § 21, p. 626.

18. (*Sous-ordre. — Privilége.*) — Les créanciers qui, avant la clôture d'un ordre principal, demandent un sous-ordre, ont un privilége sur la somme à distribuer à l'exclusion de tous autres créanciers qui ne seraient intervenus dans la procédure en distribution qu'après la clôture de l'ordre. (*Question proposée*); 96, p. 215.

19. (*Clôture. — Appel. — Opposition.*)—Est-ce par la voie d'appel ou par celle de l'opposition que doit être attaquée l'ordonnance du juge commissaire prononçant la clôture définitive de l'ordre? (*Dissertation de* M. Jacquemard); 147, p. 317. — Jugé, que la loi n'autorise aucun recours contre l'ordonnance qui a prononcé la clôture d'un ordre, soit en entier, soit dans la partie antérieure aux collocations contestées, et qui s'est bornée à déclarer définitif le règlement provisoire sans y rien changer; mais que cette ordonnance pourrait être attaquée par la voie de l'appel, si des dispositions nouvelles étaient introduites dans le règlement définitif; 293, p. 616.—Et encore, que le règlement définitif arrêté par le juge-commissaire est un jugement qui ne peut être attaqué que par la voie de l'appel,—Et qu'alors le délai de l'appel est de trois mois, à

partir du jour de la date de l'ordonnance de clôture; 404, p. 228.—Enfin, que le tribunal est dans tous les cas incompétent pour statuer sur l'opposition dont la décision du juge-commissaire est frappée par le poursuivant; 414, § 8, p. 258.

20. (*Règlement définitif.—Exécution.*) — C'est exécuter le règlement définitif d'un ordre où l'on a été colloqué pour partie de sa créance, que de demander une collocation pour le surplus, dans un ordre ultérieur, ouvert sur d'autres biens; 404, p. 228.

21. (*Paiement.—Créance.—Partie saisie.*)—Lorsqu'un ordre est clos, les créanciers colloqués doivent obtenir leur paiement, et sous aucun prétexte les parties saisies ou d'autres créanciers ne peuvent prétendre que l'adjudicataire a eu tort de payer les bordereaux; 33, p. 95.

22. (*Aliénation volontaire.—Folle enchère.*)—Lorsqu'un immeuble a été vendu volontairement et qu'un ordre a été ouvert pour distribuer le prix, l'acquéreur peut-il être poursuivi par voie de folle enchère, s'il ne paie pas le montant des bordereaux? (*Question proposée*); 81, § 33, p. 186.

23. (*Créancier hypothécaire.—Intérêts. — Règlement.*) — Les intérêts courus après l'adjudication, et pour lesquels un créancier a le droit d'être colloqué dans un ordre lui sont dus au même rang que le capital, indépendamment de ceux dont il est question dans l'art. 2151, C. C., — Le taux de ces intérêts se règle par le contrat passé primitivement avec le débiteur discuté, et reste le même jusqu'à la clôture définitive de l'ordre, sans que l'adjudication ou la consignation faite par l'adjudicataire, puisse le modifier; 24, p. 78.

24. (*Titres. — Frais. — Créanciers.*)—Lorsqu'un créancier dont on a contesté la créance a obtenu une condamnation de dépens contre les contestants, il ne peut répéter les frais qu'il a été obligé de faire pour se procurer les titres qui lui étaient nécessaires. (*Observ. contr.*); 65, p. 148.

P

Péremption. (1) 1. (*Reprise d'instance. — Dates. — Préférence.*) — Quand les dates de la demande en péremption et de l'acte en reprise d'instance sont de telle sorte qu'il est impossible de fixer l'antériorité de l'un des deux sur l'autre, le dernier doit obtenir la préférence; 414, § 3, p. 257.

2. (*Appel de la cause.—Interruption.*)— L'appel de la cause constitue un acte interruptif de la péremption de l'instance; 171, § 10, p. 373.

3. (*Préfet.—Signification.*) — La péremption est valablement interrompue par un acte d'avoué signifié au procureur du roi qui s'est présenté pour l'état; 313, p. 684.

4. (*Conclusions au fond.*)—La péremption de l'art. 15 C.P.C. est-elle couverte par les conclusions au fond prises par le défendeur? 81, § 8, p. 180.

5. (*Tribunaux de commerce.*) — La péremption a lieu devant les tribunaux de commerce comme devant les tribunaux civils; 294, § 63, p. 62.

6. (*Jugement interlocutoire. — Chose jugée.*)—La péremption d'instance ne peut pas être demandée lorsqu'il a été rendu un jugement définitif, passé en force de chose jugée, quoique ce jugement ne soit qu'interlocutoire sur un point,—Surtout si

(1) V. *Jug. par déf.*, 18 et 20.

l'exécution de la disposition interlocutoire dépend d'un tiers, et si les parties ne peuvent être accusées de négligence; 114, § 3, p. 257.

7. (*Porté-fort. — Indivisibilité.*— La péremption d'une instance peut-elle être demandée par une partie qui a acheté les droits de ses cointéressés, lorsque dans l'acte d'acquisition, quelques-uns de ces co-intéressés se sont portés fort pour les autres? (*Question proposée.*); 17 p. 51.

8. (*Exploit.—Signification.—Procureur du roi.— Domicile connu.— Nullité.*) — N'est pas valable la demande en péremption formée par exploit signifié au procureur du roi, pour la partie dont le domicile est connu; 114, § 3, p. 257.

9. (*Décès.—Signification.*)—Lorsque le décès d'une partie n'a pas été notifiée, son adversaire peut demander la péremption de l'instance par requête d'avoué à avoué; 188, p. 405.

10. (*Notification. Forme.- Immatricule d'huissier.*)—La signification d'une requête en péremption est valable lorsqu'elle est faite dans la forme ordinaire des actes, d'avoué à avoué notamment, l'immatricule de l'huissier est inutile; 188, p. 405.

POSTE. (1) 1. (*Lettre.—Remise.—Homonyme.*) — Lorsque dans une ville il y a plusieurs homonymes, et qu'il arrive aux bureaux de la poste une lettre dont l'adresse peut s'appliquer à chacun d'eux, ils doivent être tous appelés pour consentir à l'ouverture, où, en cas d'opposition, afin qu'il soit statué par jugement. Un commerçant ne peut pas exiger la remise de la lettre sur le motif qu'il est plus ancien que son homonyme; 81, § 12, p. 181.

2. (*Lettre. -Retrait. -Procédure.*) — Lorsque celui à qui on a adressé une lettre contenant des valeurs ou des pièces, ne veut pas la retirer de la poste, on peut l'assigner à bref délai avec la permission du président, et obtenir avec le jugement la remise de cette lettre. (*Question proposée.*) 114, § 6, p. 258.

(1) V. *Avoué*, 8 —*Jug. par déf.*, 18 — *Trib. adm.*, 3.—*Trib. civ.*, 3.

PRUD'HOMMES PÊCHEURS.— 1.(*Juridiction.- Compétence.*)-De la juridiction des prud'hommes-pêcheurs sur les côtes de la Méditerranée. (*Dissertation de M.* NICIAS GAILLARD); 241, p. 506.

2. (*Cassation.— Décision.*) — Les décisions des prud'hommes pêcheurs de la Méditerranée ne peuvent pas être l'objet d'un recours en cassation; 241, p. 511.

RÉCUSATION. (1) 1.(*Délai.-Conclusions.*)—La récusation d'un juge n'est recevable qu'autant qu'elle est formée avant le dépôt des conclusions; 304, § 29, p. 661.

2.(*Juge. Témoin.*)-Un juge ne peut être récusé sur le motif que la partie a l'intention de le faire entendre comme témoin, dans le cas où l'enquête à laquelle elle conclut sera ordonné; 322, p. 696.

3. (*Etendue. — Irrecevabilité.*)— On ne peut pas récuser un juge pour toutes les affaires qu'on aura par la suite devant le tribunal auquel il appartient; 304, § 29, p. 661.

(1) V. *Avocat*, 6 —*Juge de paix*, 8 et s. —*Lic. et part.*, 8.

4. (*Inimitié capitale. — Caractères.*)—Pour que l'inimitié capitale soit une cause de récusation, elle doit être de notoriété publique ou résulter de faits articulés, pertinents et admissibles. Il ne suffit pas d'indiquer les motifs qui ont pu la faire naître; 304, § 29, p. 661.

5. (*Amende.*) — Une seule amende doit être prononcée contre la partie qui succombe dans la récusation qu'elle a formée, quel que soit le nombre de juges récusés; 322, p. 696.

REDDITION DE COMPTE. 1. (*Héritier bénéficiaire.— Action.— Créancier.*) —L'héritier bénéficiaire est soumis à l'action en reddition de compte de la part de tous les créanciers de la succession, soit par titre authentique, soit par titre sous seing privé, et il ne peut pas soutenir que ces créanciers sont obligés de suivre la voie directe d'exécution sur ses biens personnels; 279, p. 593.

2. (*Héritier bénéficiaire.—Droits de mutation.*)— Les droits de mutations avancés par l'héritier bénéficiaire peuvent être portés par lui au débet de la succession, sans que les créanciers puissent prétendre que c'est une charge personnelle de cet héritier; 799, p. 426.

3. (*Comptable. — Dépens. — Défaut.*)—Doit être condamné aux dépens de la demande en reddition de compte, le comptable qui n'a consenti à rendre son compte qu'après deux jugements par défaut et un commandement tendant à saisie-exécution; 198, p. 424.

4. (*Hypothèque judiciaire.*)—Examen de quelques points concernant l'hypothèque judiciaire; spécialement est-il exact de dire que le jugement qui ordonne à un comptable de rendre son compte, emporte hypothèque judiciaire? (*Dissertation de* M. BRESSOLLES) ; 243, p. 516.

RÉFÉRÉ. 1.(*Constructions.-Tribunal de commerce.*)—Lorsqu'un tribunal de commerce est saisi d'une difficulté relative à des constructions faites pour un commerçant, le juge du référé n'est pas compétent pour ordonner la vérification de ces constructions par experts; 67, p. 150.

2. (*Compétence administrative.— Expertise.*)—Aux juges du fond de la contestation sont réservés tous les moyens d'instruction; ainsi le président d'un tribunal civil, en audience

de référé, ne peut pas ordonner une expertise, si le ; r . cs est de la compétence des tribunaux administratifs; 119, p. 268.

3. (*Jugement. — Exécution. — Dommages-intérêts.—Retard.*) — Il ne suffit pas qu'un jugement porte condamnation à des dommages-intérêts par chaque jour de retard dans l'inexécution des mesures qu'il prescrit, pour autoriser le juge des référés à ordonner la continuation des poursuites commencées par la partie qui réclame ces dommages-intérêts, car la contravention au jugement doit être régulièrement constatée et appréciée, ce qui ne peut avoir lieu que dans une instance au principal. (*Observ. contr.*); 97, p. 217.

4. (*Compétence. — Saisie-exécution.—Opposition.*) — Le juge des référés n'est pas compétent pour ordonner qu'il sera procédé à la vente des meubles saisis, malgré l'opposition faite par un tiers qui s'en prétend propriétaire; 294, § 32, p. 628.

5. (*Privilége. — Incompétence. — Caisse des dépôts et consignations.*) —Le juge des référés n'est pas compétent pour statuer sur une question de privilége et l'ordonnance rendue en cette matière entre le créancier et le débiteur, en l'absence des autres créanciers primés par le privilége, est irrégulière vis-à-vis de ces derniers; à ce double titre, la caisse des dépôts et consignations peut refuser d'y obtempérer; 304, § 4, p.656.

6. (*Saisie-arrêt.—Ordonnance.— Réserve.—Appel.*)—Ne peut être attaquée par la voie de l'appel, l'ordonnance de référé qui intervient par suite de la réserve apposée par le président du tribunal civil à la permission qu'il accorde de former une saisie-arrêt. (*Observ. contr.*); 137, p. 297.

7. (*Appel.—Délai.*)—L'appel d'un jugement rendu en état de référé doit être interjeté dans la quinzaine; 185, p. 401.

8. (*Appel. — Défaut. — Profit-joint.*)—Le défaut profit-joint ne doit pas être prononcé lorsque sur l'appel d'un jugement rendu en état de référé, il y a plusieurs parties et que l'une d'elles fait défaut. (*Observ. contr.*); 310, p. 681.

9. (*Appel. — Arrêt de défaut. — Opposition.*)—De ce que les ordonnances sur référé ne sont pas sujettes à opposition, il suit que cette voie est interdite contre les arrêts par défaut qui statuent sur l'appel de ces ordonnances. (*Observ. contr.*); 310, p.681.

RÉGIME DOTAL. V. *Dépens*, 6.

REGISTRES. V. *Avoué*, 10.—*Huissier*, 9.

RÈGLEMENT. V. *Jug.*, 13.—*Ordre*, 19, 20 et 23.

RÈGLEMENT JUDICIAIRE. V. *Ordre*, 2.

RÈGLEMENT DE JUGES (*Tribunal étranger.—Traité.*) — De ce qu'un traité donne force exécutoire aux jugements des tribunaux français dans un pays étranger et réciproquement, il ne s'ensuit pas que la Cour de cassation soit compétente pour faire un règlement de juges entre un tribunal français et un tribunal de ce pays étranger; 290, p. 611.

RÈGLEMENT PROVISOIRE. V. *Distrib. par contrib.*, 4.

RÉINTÉGRANDE. V. *Action poss.*, 3.—*Cass.*, 3.

REJET. V. *Appel*, 41, 42. — *Dépens*, 7.

REMISE. V. *Appel*, 2 28.—*Expl.*, 4, 7, 8, 11.—*Huiss.*, 14.—*Poste*, 1. —*Sais. imm*, 25.

REMPLACEMENT. V. *Ordre*, 3.

RENONCIATION. V. *Arbitrage*, 6. —*Désav.*, 1.—*Sép. de biens*, 3.— *Trib. civ.*, 15.

RENTES SUR L'ÉTAT. V. *Sais.-arr.*, 1.

RENVOI.1.(*Tribunal de commerce. — Abstention. — Compétence.*) — Lorsque tous les membres d'un tribunal de commerce s'abstiennent de la connaissance d'une contestation sur le motif qu'ils sont intéressés dans l'affaire, c'est à la Cour royale dont ressortit ce tribunal, qu'on doit s'adresser pour faire prononcer le renvoi devant d'autres juges; 140, p. 303.—Dans ce cas le procès doit être renvoyé devant le tribunal civil du lieu où siége le tribunal de commerce qui s'est dessaisi. (*Observ. contr.*); 140, p. 303.

2. (*Litispendance. — Marché. — Résiliation.*)—Il y a litispendance et renvoi nécessaire au tribunal du juge saisi, lorsque avant d'être attaqué en résiliation du marché devant le second tribunal, le défendeur est déjà en instance devant un premier tribunal sur une action en dommages-intérêts qu'il a lui-même intentée en vertu du même marché; 304, § 66, p. 671

RENVOI DE CASSATION. V. *Cass.*, 9.

RÉPÉTITION. V. *Avoué*, 14.--*Office*, 3. 12.

(1) V. *Cass.*, 2.—*Enq.* 5.—*Perempt.*, 1.

(1) V. *App.*, 10, 55.—*Avoué*, 3, 4.—*Cass.* 4 —*Contr. par corps*, 9.—*Enq.*, 10. —*Juge de paix*, 7.—*Req. civ.*, 2 et 4.

Suprà, n° 3.—Jugé au contraire que lorsqu'une demande est indéterminée, et que le demandeur laisse au défendeur le choix de se libérer moyennant une somme déterminée, c'est l'importance de cette somme qui fixe la valeur du litige et règle le ressort; 304, § 34, p. 663.

8. (*Cohéritier. — Divisibilité.*) — Doit être jugée en dernier ressort la demande supérieure à 200 fr. formée devant le juge de paix entre plusieurs cohéritiers, si la part et portion virile de chacun d'eux est inférieure à ce taux; 294, § 32, p. 633.

9. (*Cohéritier —Divisibilité.—Héritier bénéficiaire. — Envoi en possession.*)— Est en dernier ressort le jugement qui statue sur la demande en paiement d'une somme de 2,500 f. formée contre quatre cohéritiers; 231, p. 491. — Il en est de même du jugement qui prononce sur une demande supérieure à 1500 fr., formée contre des héritiers bénéficiaires antérieurement au partage de la succession, si la portion dont chacun est tenu dans la dette est inférieure à ce chiffre; 113, p. 255.—(*Observ. contr.*) —Et aussi lorsque la demande est dirigée contre plusieurs débiteurs non solidaires; 304, § 34, p. 663. — Mais est en premier ressort, la demande d'envoi en possession d'un légataire d'une somme excédant 1,500 f., quoiqu'elle soit dirigée contre divers héritiers dont chacun ne sera en définitive obligé de payer qu'une somme inférieure au taux du dernier ressort; 113, p. 254.

10. (*Degré de juridiction. — Demandeur.—Fraude.*) — Est en premier ressort le jugement qui condamne le défendeur à payer 2,000 fr. de dommages-intérêts, bien que deux parties se soient portées demanderesses, s'il est prouvé qu'en fait la demande a été formée dans l'intérêt d'une seule partie; 304, § 30, p. 662.

11. (*Héritier.—Qualité.—Demande incidente.*)—La contestation portant sur la qualité d'héritier et sur la validité d'une renonciation à succession, doit être jugée en dernier ressort comme la demande principale elle-même, si elle n'a été débattue que relativement à l'objet du litige, incidemment et accessoirement à ce litige, quoiqu'il ait été statué par un jugement séparé de celui qui a décidé le fond; 231, p. 490 et 319, p. 693.

12. (*Défendeur.—Demandeur. — Dommages-intérêts.*) — Le demandeur détermine le premier ou le dernier ressort par les dommages-intérêts qu'il réclame; c'est au défendeur seul que s'applique le §3, art. 2, de la loi du 11 avril 1838; 226, p. 482. —V. *infrà*, n° 21. — Mais les dommages-intérêts réclamés par le demandeur ne doivent pas être comptés pour déterminer le degré de juridiction, lorsque cette nouvelle demande n'est fondée que sur le mode de défense adopté par son adversaire; 114, § 9, p. 259.

13. (*Degrés de juridiction.—Dommages-intérêts. — Demandeur.*) — Lorsqu'une demande a été formée contre un débiteur pour l'obliger à exécuter ses engagements et à réparer le préjudice causé par le retard qu'il a mis à les remplir, les dommages-intérêts réclamés par le créancier doivent entrer en ligne de compte pour déterminer le taux du ressort; 294, § 20, p. 626.

14. (*Dommages.—Affiches.—Impression.*)—N'est pas en dernier ressort le jugement qui statue sur une action civile en réparation d'un délit lorsque le demandeur conclut au paiemens de 1200 fr. de dommages et à l'insertion dans tous les journaux du département du jugement à intervenir; 158, p. 352.

15. (*Commandement. — Opposition. — Dommages-intérêts.— Demandeur.—Défendeur.*) — La partie qui fait opposition au commandement qui lui est signifié, et qui assigne le poursuivant pour voir statuer sur le mérite de cette opposition, est demanderesse, et les dommages-intérêts qu'elle réclame servent à déterminer le taux du ressort; 225, p. 480 et 226 p. 482.

16. (*Demande reconventionnelle.*) — Est susceptible d'appel le jugement d'un tribunal de commerce qui statue sur une demande principale inférieure à 1500 fr., et sur une demande reconventionnelle supérieure au taux du dernier ressort et qui n'est pas fondée exclusivement sur la demande principale; 171, § 21, p. 375.

17. (*Jugement sur opposition. — Demande reconventionnelle.*) — La demande reconventionnelle formulée par le défendeur, condamné par défaut au paiement d'une somme inférieure à 1500 fr., dans son acte d'opposition, n'empêche pas le jugement de débouté d'opposition d'être

(1) V. *Exécut.*, 5.—*Jug.par déf.*, 16. —*Référé*, 6.—*Ress.*, 19. — *Sép.de biens*, 2.

lable, il faut que le juge ait fait une liquidation provisoire; 193, p. 414.

7. (*Meubles. — Clef. — Saisie-exécution.*) — Est nulle la saisie-arrêt pratiquée sur des meubles déposés dans un local loué par le débiteur, quoiqu'il en ait laissé la clef à un tiers; 64, p. 147.

8. (*Demande en validité. — Déclaration — Tiers saisi. — Compétence.*) — Quel juge sera compétent pour statuer sur les contestations relatives à la déclaration du tiers-saisi, lorsque ce dernier se trouvera devoir pour fait de commerce? (*Dissertation de* M. MOLINIER); 242, 513.

9. (*Créanciers chirographaires. — Créanciers hypothécaires. — Vente d'immeubles. — Prix. — Intérêts.*) — La saisie-arrêt des créanciers chirographaires entre les mains de l'acquéreur d'un immeuble, et sur les intérêts du prix d'achat, n'empêche pas les créanciers inscrits qui ont reçu la notification du contrat, de toucher la somme due par l'acquéreur et les intérêts qu'elle a produits; 304, § 22, p. 660.

10. (*Tiers saisi. — Offres. — Consignation.*) — Le tiers saisi qui veut échapper aux poursuites dirigées contre lui par son créancier, partie saisie, ne peut pas exciper de la saisie-arrêt pratiquée entre ses mains, il doit faire des offres réelles à son créancier, à la charge par celui-ci de lui rapporter main-levée de la saisie-arrêt, sinon il doit déposer la somme dans la caisse des dépôts et consignations; 282, p. 598.

11. (*Tiers saisi — Prescription.*) — Les saisies-arrêts, tant qu'elles subsistent, suspendent la prescription du tiers saisi contre la dette saisie-arrêtée entre ses mains; et si les causes de la saisie sont indéterminées, la prescription est suspendue pour toute la somme due; 294. § 11. p. 624.

12. (*Jugement de validité. — Créance à terme. — Délégation judiciaire.*) — Le jugement passé en force de chose jugée qui valide une saisie-arrêt, et autorise le saisissant à toucher des mains du tiers-saisi la créance à terme dont celui-ci s'est reconnu débiteur, opère une délégation judiciaire qui dessaisit le débiteur arrêté, et fait passer la propriété de la créance entre les mains du saisissant, sans que ce dernier puisse néanmoins poursuivre en justice la vente de cette créance, alors même que cette vente serait autorisée par la loi; 292, p. 614.

SAISIE-BRANDON. — (*Ventes. — Récoltes.*) — La vente des récoltes pendantes par racine est nulle, et la saisie-brandon postérieure doit sortir à effet; 165, p. 362.

SAISIE CONSERVATOIRE. (1) (*Président. — Autorisation. — Débiteur non forain.*) — Le président du tribunal civil apprécie souverainement dans quels cas une saisie conservatoire peut être autorisée; ainsi il peut permettre ce mode d'exécution contre un débiteur non forain. (*Observ. contr.*); 107, p. 242.

SAISIE-EXÉCUTION. (2) 1. (*Propriétaire. — Nullité.*) — Les créanciers d'une personne que le maître de la maison loge avec lui, ne peuvent saisir les meubles qu'en prouvant qu'ils sont la propriété de leur débiteur, ou au moins que celui-ci a apporté des meubles dans la maison en venant l'habiter: 294. § 26, p. 627.

2. (*Portes. — Ouvertures. — Saisissant. — Adjoint.*) — La saisie n'est pas nulle parce que, en l'absence du juge de paix et du maire, l'adjoint, à la requête duquel il est procédé à la saisie, a été appelé pour ordonner l'ouverture des portes de la maison où sont renfermés les meubles qu'on veut saisir. (*Observ. contr.*); 78, p. 169.

3. (*Saisissant. — Présence.*) — La présence du saisissant à la saisie n'entraîne pas la nullité de cette saisie; 78, p. 168.

4. (*Gardien. — Garde. — Frais. — Dommages-intérêts.*) — Le gardien qui loue ou prête des choses saisies, est passible de la privation des frais de garde et de dommages-intérêts, mais il ne peut être privé des frais de nourriture des animaux saisis; 75, p. 161.

5. (*Commandement. — Nullité. — Tiers. — Revendication.*) — La femme du saisi qui se prétend propriétaire des objets saisis, n'a pas qualité pour arguer de nullité le commandement qui a précédé la saisie, elle ne peut agir que par la voie de l'opposition à la vente; 78, p. 169.

6. (*Nullité. — Compétence. — Dommages-intérêts.*) — La demande en nullité d'une saisie-exécution formée par le tiers qui se prétend propriétaire des objets saisis, est de la compétence du tribunal dans le ressort

(1) V. *Saisie-revendication.*

(2) V. *Contr. par corps*, 10. — *Référé*, 4. — *Ress.*, 20 *et* 21. — *Saisie-arrêt*, 7.

(1) V. *Séparat. de biens*, 2.

le propriétaire du sol a vendu la superficie en se réservant la redevance. (*Observ. contr.*); 44, 116.

11. (*Indivision. — Partage.*) — La saisie d'un immeuble indivis n'est pas nulle, il suffit de faire prononcer un partage avant la vente. (*Observ. contr.*); 160, p. 354.

12. (*Acte de credit.—Créance certaine.*) — Peut-on poursuivre une saisie immobilière en vertu d'un acte d'ouverture de crédit, revêtu de la forme exécutoire, lorsque la position respective du créditeur et du débiteur n'a pas été réglée ? 8, p. 31.

13. (*Commandement. — Signification des titres.*) — L'héritier testamentaire agissant contre les débiteurs de son auteur, n'a pas besoin de signifier le testament en tête du commandement en saisie immobilière ; 27, p. 86.

14. (*Commandement.— Domicile. —Election. – Nullité.*) —Le commandement tendant à saisie immobilière doit, à peine de nullité, contenir élection de domicile dans la ville même où siége le tribunal, devant lequel la saisie est poursuivie. La nullité est encourue quoique l'élection de domicile ait été faite dans un autre lieu du ressort de ce tribunal, et elle n'est pas réparée par l'élection régulière qui est faite dans le procès-verbal de saisie; 232, p. 494.

15. (*Commandement. —Domicile. — Offres réelles — Compétence.*) — C'est le tribunal du domicile élu dans le commandement tendant à saisie immobilière qui doit connaître de la demande en validité d'offres formée contre le poursuivant; 226, p. 483.

16. (*Procès-verbal. — Visa.*) Si une saisie comprend des biens situés dans plusieurs communes, le visa doit être donné par chacun des maires, pour la partie du procès-verbal relative aux biens situés dans sa commune, avant la continuation du procès-verbal, à peine de nullité à l'égard des parties de la saisie vis à vis desquelles cette formalité n'a pas été remplie; 81, § 20, p. 183.

17. (*Procès-verbal. — Enregistrement.—Visa.*)—Le procès-verbal de saisie immobilière est nul si le visa n'a pas précédé l'enregistrement; 224, p. 479.

18. (*Visa. — Enregistrement. — Matrice du rôle.*) — L'extrait de la matrice du rôle peut être transcrit à la suite du procès-verbal de saisie immobilière postérieurement au visa et à l'enregistrement; 224, p. 479.

19. (*Procès-verbal.-Dénonciation. —Enregistrement.—Huissier.— Signature.— Omission.*) — L'omission dans la copie du procès-verbal de la mention de la signature de l'huissier et de l'enregistrement, annulle la dénonciation qui en est faite; 224, p.479.

20. (*Conservateur. — Extrait. — Copies.*) — Les saisies immobilières transcrites sur les registres des hypothèques, ne peuvent être considérées comme des inscriptions hypothécaires, de telle sorte que lorsqu'on demande au conservateur l'état des inscriptions subsistantes, il soit autorisé à délivrer en même temps la saisie s'il en existe une. Il faut au contraire une réquisition expresse et spéciale pour la délivrance de la saisie, et même, dans ce cas, les conservateurs ne peuvent comprendre par extrait la saisie immobilière dans l'état des inscriptions, mais ils sont tenus de délivrer des copies collationnées; 207, p. 441.

21. (*Lots.—Mise à prix. — Poursuivant.*) —Le poursuivant à seul le droit de fixer la mise à prix de l'immeuble saisi; 150, p. 331.

22. (*Créanciers.—Etat d'inscription incomplet.*) — Lorsque le défaut de notification d'une poursuite en saisie immobilière provient d'une erreur commise dans l'état des inscriptions qui a été délivré au poursuivant, le créancier omis ne peut s'en faire un moyen de nullité contre la validité de cette saisie; 10, p. 36.

23. (*Créancier.—Saisi.—Délai.— Dispense.*) — Jusqu'à la mention dont parle l'art. 693, C.P.C., les délais prescrits entre les actes de la procédure en saisie immobilière, peuvent être prorogés par le saisi, en faveur du saisissant, sans que les créanciers puissent se prévaloir de leur inobservation pour demander la nullité des poursuites; 89, p. 203.

24. (*Créanciers. — Hypothèques légales —Cahier des charges. —Modification.—Délai.*) — La déchéance prononcée par l'art. 694, C.P.C., n'est pas applicable à la femme qui a une hypothèque légale non inscrite sur l'immeuble saisi, lorsque aucune sommation ne l'a constituée en demeure de fournir les dires et observations, elle peut, au jour même fixé pour l'adjudication, introduire une demande tendant à faire modifier le cahier des charges. (*Observ. contr.*); 150, p. 331.

25. (*Adjudication. — Remise. — Affiches nouvelles.*)—Toutes les fois qu'un tribunal renvoie à un jour autre que celui primitivement fixé l'adjudication de biens saisis, il doit ordonner l'apposition de nouvelles affiches et l'insertion de nouvelles annonces; 150, p. 331.

26. (*Sursis.—Incident.—Délai.*)—La demande en sursis de l'adjudication, en matière de saisie immobilière, doit être considérée comme un incident; elle ne peut être formée par de simples conclusions prises à la barre. (*Observ. contr.*); 16 p. 50.

27. (*Cahier des charges.—Placard.—Omission.*) — Tous les immeubles désignés dans le cahier des charges, sont compris dans l'adjudication, quoique les placards ne mentionnent pas quelques uns d'entre eux; 28, p. 87.

28. (*Adjudicataire.—Magistrats.*)—Les magistrats créanciers ou copropriétaires sont-ils soumis à la prohibition de l'art. 711, C.P.C.? (*Question proposée*); 156 p. 348.

29. (*Avoué.—Insolvable.—Cassation.*)—Ne peut être soumis à la censure de la Cour de cassation, l'arrêt qui a déclaré qu'un avoué n'était pas responsable de l'insolvabilité d'un adjudicataire en se fondant sur ce que cette insolvabilité, quoique démontrée par la folle enchère, n'existait pas avec le caractère réel de notoriété, 41, p. 112.

30. (*Adjudication. — Action possessoire.*)—Le propriétaire d'un terrain qui a été indument compris dans un jugement d'adjudication rendu sur saisie immobilière, peut-il intenter une action possessoire contre l'adjudicataire qui veut se mettre en possession? (*Question proposée*); 213, p. 449.

31. (*Action en supplément de prix.*)—L'action en supplément de prix pour défaut de contenance, est recevable quoiqu'il s'agisse d'une vente sur expropriation forcée. (*Observ. contr.*); 7, p. 26.

32. (*Vente.—Nullité.*) — Le poursuivant qui se rend acquéreur volontaire de l'immeuble saisi est non recevable à demander la nullité de cette vente; 43, p. 115.

33. (*Déchéance. — Délai. — Folle enchère.—Action en supplément de prix.*)—Dans le cas d'une adjudication sur folle enchère, la prescription annale de l'action à laquelle pourrait donner lieu l'erreur de contenance, ne court contre le saisi qu'à partir du jour de cette adjudication; 7 p. 26.

34. (*Créancier.—Titre.—Primauté.—Ordre.*)—Ce n'est pas pendant la poursuite de saisie immobilière, mais bien dans la procédure de l'ordre ouvert pour la distribution du prix de l'adjudication que doivent être examinées et jugées les contestations relatives au droit de primauté entre les créanciers; 150, p. 331.

35. (*Vente. — Résolution. — Cessionnaire.—Jugements contraires—Tierce opposition.*)—Le cessionnaire du vendeur d'un immeuble qui, antérieurement à la saisie pratiquée sur cet immeuble, a demandé la résolution de la vente et l'a obtenue avant le jugement d'adjudication peut être, maintenu en possession, quoique, par le défaut de transcription de la cession et l'omission de la notification au greffe, de la demande en résolution, l'adjudicataire ait ignoré l'une et l'autre. (*Observ. contr.*); 138, p. 298.

36. (*Transcription.—Revendication.*)—Quoique la saisie ait été transcrite et dénoncée au créancier lorsque la femme a formé son action en revendication, cette circonstance ne lui enlève pas le droit de réclamer ses propres immobiliers en nature; 221, p. 474.

37. (*Distraction. — Adjudication.—Surenchère.*)—Celui qui se prétend propriétaire d'un immeuble indûment saisi sur la tête d'un tiers ne peut, après l'adjudication, lors même que, par suite d'une surenchère, on doit procéder à une nouvelle adjudication, se pourvoir par voie de demande incidente en distraction; il doit intenter l'action en revendication dans la forme ordinaire; 48, p. 124.

38. (*Distraction.—Mise à prix.*)—Lorsque dans le cours d'une saisie immobilière, une demande en distraction de partie des biens saisis est formée et accueillie, le tribunal ne doit pas ordonner le maintien de la mise à prix antérieure; 150, p. 331.

39. (*Nullité.—Paiement.—Exception.*)—Il faut proposer à peine de déchéance, trois jours au plus tard, avant la publication du cahier des charges, le moyen de nullité basé sur le paiement avant la saisie de la dette qui donne lieu aux poursuites; 120, p. 269.

40. (*Nullité.—Délai.—Cahier des charges.—Dire.*) — La demande en nullité d'une saisie immobilière,

quoique notifiée deux jours seulement avant la publication du cahier des charges, est recevable si elle a été proposée à la suite de ce cahier dans le délai prescrit par la loi. (*Observ. contr.*); 144, p. 312.

41. (*Conversion. — Sursis. — Appel.*) — Lorsqu'après une conversion en vente volontaire d'une saisie immobilière, le juge tenant l'audience des criées refuse d'accorder le sursis demandé par l'une des parties, il ne rend pas un jugement susceptible d'appel; 36, p. 100.

42. (*Appel.—Partage. — Résolution.*)—Lorsque à la suite d'un partage d'ascendants, un immeuble a été attribué à l'un des cohéritiers sous certaines conditions, la demande en résolution de l'acte de partage pour inexécution des conditions, formée pendant que des poursuites en saisie immobilière sont dirigées contre cet immeuble, constitue une action principale. L'appel du jugement qui statue sur cette action n'est pas soumis aux délais et formalités des art. 731, 732, C.P.C.; 208, p. 442.

43. (*Folle enchère. — Incident. — Garantie.*)—Le délai de 3 mois est applicable à l'appel d'un jugement rendu sur une demande formée par une femme qui, voulant faire remploi de sa dot détenue par un tiers, achète un immeuble vendu judiciairement et qui, poursuivie en folle enchère, actionne le détenteur de sa dot pour le faire condamner à payer aux poursuivants le montant de sa dot. C'est là en effet une demande principale qui ne change pas de nature quoique la demanderesse en garantie ait réclamé la jonction des instances; 171, § 4, p. 372.

44. (*Appel.—Titre.—Délai.*) — Le délai de dix jours à dater de la signification à avoué, est applicable à l'appel de tout jugement rendu sur incident de saisie immobilière même lorsqu'il s'agit de savoir si le paiement de la dette a éteint l'obligation; 204, p. 437.

45. (*Appel. — Signification. — —Avoué.—Partie.*) — L'appel d'un jugement qui statue non seulement sur des incidents de saisie immobilière, mais encore sur d'autres chefs distincts, tels que opposition à saisie-arrêt ou à partage, n'a d'effet que relativement aux incidents de la saisie, s'il n'a été notifié qu'à avoué; 102, p. 226.

46. (*Opposition.— Appel.—Délai.*) —L'appel du jugement qui prononce sur l'opposition à une poursuite en saisie immobilière doit être interjeté dans les délais de l'art. 731, C.P.C.; 171, § 16, p. 374.

47. (*Appel. — Exploit. — Domicile.*)—En matière de saisie immobilière, est nul l'appel signifié au domicile réel de l'intimé et non à l'avoué constitué; 171, § 7, p. 372.

48. (*Envoi en possession.—Appel. —Signification.—Domicile.*)—Il faut à peine de nullité signifier à personne ou domicile, le jugement qui, dans le cours d'une saisie immobilière, statue sur une demande de renvoi en possession de partie des immeubles saisis. (*Observ. contr.*); 103, p. 227.

49. (*Appel. — Exploit. —Greffier. —Nullité.*)—En matière de saisie immobilière, l'exploit d'appel est nul, s'il n'a pas été notifié au greffier du tribunal civil; 12, § 1er, p. 41.

50. (*Appel.—Exploit.—Griefs.*)— En matière de saisie immobilière, est nul l'exploit d'appel qui ne contient pas l'énonciation des griefs; 171, § 7. p. 372.

51. (*Appel. — Intervention.*) — Si plusieurs héritiers ont poursuivi une saisie immobilière en vertu d'un titre commun, ceux d'entre eux qui n'ont pas été parties au jugement qui a prononcé la nullité des poursuites, ne peuvent en appeler, mais leur intervention en cause d'appel est recevable; 120, p. 269.

SAISIE-REVENDICATION. (*Saisie conservatoire.—Meubles.*)—Ce n'est pas par la voie de la saisie conservatoire que doit procéder le vendeur d'objets mobiliers non payés, contre son débiteur, s'il n'est pas forain, mais par la voie de saisie revendication; 107, p. 244.

SAISISSANT. V. *Sais. Exéc.*, 2, 3.

SCELLÉS. V. *Notaire*, 22.

SENTENCE. V. *Arbitr.*, 2 et 3.

SÉPARATION DE BIENS (1). 1. (*Urgence.—Vacation.*)—La demande en séparation de biens formée par la femme quand une saisie immobilière, pratiquée sur les biens du mari arrête le revenu du ménage et ne laisse à la femme pour vivre d'autres ressources que ses reprises matrimoniales, doit être considérée comme urgente, quoiqu'elle ne le soit pas de sa nature, et peut être jugée pendant les vacances à une audience de vacations; 81, § 29, p. 125.

(1) V. *Surench.*, 4.

2. (*Jugement. — Rétroactivité.— Saisie-arrêt. — Saisie immobilière.*) —Le jugement qui prononce la séparation de biens a pour effet d'annuler la saisie-arrêt de sommes appartenant à la femme, faite sur le mari depuis l'introduction de l'instance en séparation; 55, p. 132 et 171, § 15 p. 374.—Il a aussi pour effet d'autoriser la femme séparée de biens à revendiquer en nature ses biens propres immobiliers saisis sur la tête de son mari antérieurement à l'introduction de l'instance en séparation, mais vendus pendant le cours de cette instance — Dans ce cas, la femme n'a pas besoin de se pourvoir par la voie de la tierce opposition contre le jugement d'adjudication; 221, p. 474.

3. (*Communauté.—Renonciation.*) —Après la demande en séparation de biens, mais avant le jugement qui la prononcée, une femme peut valablement renoncer à la communauté; 221, p. 474.

4. (*Exécution. —Signification.*)— Un jugement de séparation de biens n'est pas réputé exécuté dans le sens de la loi, lorsque dans la quinzaine, la femme l'a fait seulement signifier; 182, p. 397.

Séparation de corps (1). 1. (*Etrangers. —Compétence.*)—Les tribunaux français sont incompétents pour connaitre d'une demande en séparation de corps entre étrangers; — Mais ils ont le droit d'autoriser la femme à quitter le domicile marital pendant un temps moral pour faire juger l'action par les tribunaux compétents; 304, § 47, p. 666.

2. (*Peine infamante. — Assignation.*)—Le conjoint de l'époux condamné à une peine infamante, peut obtenir la séparation de corps sur simple assignation, sans préliminaire de conciliation devant le président du tribunal. (*Observ. contr.*); 201, § 17, p. 432.

3. (*Demande incidente. — Conciliation.*)—La demande incidente et reconventionnelle de la femme à la demande principale en séparation de corps intentée par le mari, n'est pas susceptible du préliminaire de la conciliation devant le président du tribunal; 171, § 6, p. 372.

4. (*Réconciliation. — Preuve. — Exception.*)—L'exception de réconciliation est essentiellement préjudicielle et doit être jugée préalablement à toute instruction sur la demande en séparation de corps; — Mais les faits articulés à l'appui de la réconciliation doivent être écartés de prime abord lorsque, mis en regard avec d'autres faits déjà constants dans la cause, ils sont trop invraisemblables, pour que la preuve puisse en être autorisée; 304, § 56, p. 668.

5. (*Audience solennelle. — Ordonnance.—Légalité.*) — En supposant que, sous l'empire du décret du 30 mars 1808, les causes de séparation de corps dussent être jugées en audience solennelle, le roi par ordonnance royale, a pu légalement et constitutionnellement modifier ce décret et rendre exclusivement compétentes pour en connaître les chambres ordinaires des Cours royales. (*Observ. contr.*); 73, p. 157.

6. (*Appel.—Provision ad litem.— Augmentation.*) — La provision accordée à la femme pendant l'instance en séparation de corps peut être augmentée par la Cour, lorsqu'elle n'est pas en rapport avec les facultés du mari, et que les frais d'appel viennent la diminuer; 304, § 56, p. 668.

7. (*Appel.—Exécution.*) — Le tribunal, dont le jugement rejetant une demande en séparation de corps, a été réformé sur l'appel, peut valablement connaître des difficultés relatives à la liquidation des droits de la femme; 304, § 21, p. 660.

8. (*Compétence. — Jugement. — Exécution.*)—Lorsque la demande en liquidation des droits et reprises de la femme est précédée de la séparation de corps, cette demande n'est que la conséquence et l'accessoire de la séparation de corps, par suite, le juge qui a statué sur cette séparation doit être toujours et nécessairement saisi de cette liquidation; 294, § 30, p. 628.

Séquestration de personne. V. *Contr. par corps*, 14.

Sergent de ville. V. *Contr. par corps*, 12.

Serment (1). 1. (*Juif.*)—Un juif ne peut être contraint à prêter serment *more judaico*; 201, § 1, p. 429.

2. (*Supplétoire. — Assistance. — Acquiescement.*) — Lorsqu'un ser-

(1) V. *Appel*, 5.

(1) V. *Appel*, 4.

ment suppletoire est prêté à l'audience même où le jugement qui l'ordonne a été rendu, et immédiatement après, la partie adverse qui y assiste ne peut être réputée y acquiescer, quoiqu'elle ne proteste pas; 304, § 39, p. 664.

SERVANTE. V. *Expl.*, 9.

SIGNATURE. V. *Arbitr.*, 4. — *Conclusions*, 1. — *Desist.*, 1. — *Ordre*, 16. — *Sais. imm.*, 19.

SIGNIFICATION (1). (*Jugement. — Avoués.*) — Quoique une partie condamnée ait acquiescé au jugement, par brevet devant notaire, et ait fait des offres réelles signifiées à la partie adverse, celle-ci a le droit absolu de faire lever et signifier le jugement, et de répéter les frais de l'expédition et de la signification; 40, p. 110.

SIGNIFICATION DE TITRES. V. *Sais. imm.*, 13.

SITUATION. V. *Juge de paix*, 3.

SOCIÉTÉ. V. *Arbitr.*, 6. — *Sais. imm.*, 2.

SOLIDARITÉ. V. *Dépens*, 7 et 8. — *Jug. par déf.*, 21.

SOMMATION. V. *Acquiesc.*, 3. — *Expl.*, 3. — *Sais. imm.*, 7, 8.

SOMME A DISTRIBUER. V. *Ress.*, 22.

SOMME INDÉTERMINÉE. V. *Ress.*, 19.

SOULTE. V. *Office*, 37.

SOUS-ORDRE. V. *Ordre*, 18.

STAGE. V. *Notaire*, 1.

SUBROGATION. V. *Office*, 22, 23. — *Ordre*, 15.

SUBSTITUTION. V. *Sais. imm.*, 5.

SUCCESSEUR. V. *Office*, 1, 18, 19.

SUCCESSION. V. *Acquiesc.*, 3. — *Jug. par déf.*, 1. — *Trib. civ.*, 15.

SUCCESSION BÉNÉFICIAIRE. V. *Ressort*, 5.

SUCCURSALE. V. *Trib. civ.*, 13.

SUPPLÉANT. V. *Juge de paix*, 9.

SUPPLÉMENT DE PRIX. V. *Office*, 3, 7, 8.

SUPPRESSION. V. *Désist.*, 3. — *Office*, 21, 29.

SURENCHÈRE (2). 1. (*Titre. — Notification.*) — Lorsque le prix de la vente d'un immeuble a été fixé dans le contrat d'après la contenance garantie par le vendeur, et qu'il a été stipulé que ce prix serait réductible proportionnellement à la diminution de contenance constatée par un arpentage ultérieur, l'acquéreur qui a fait procéder à l'arpentage, et qui poursuit la réduction du prix conformément aux résultats de cette opération, peut, en cet état, notifier son titre aux créanciers inscrits, sans que ceux-ci puissent prétendre que, l'acte de notification ne faisant pas connaître le prix définitif, il est impossible d'asseoir une surenchère; 294, § 12, p. 624.

2. (*Folle enchère.*) — Une surenchère est-elle recevable après une folle enchère? 13, p. 10; 105, p. 231; 240, p. 505.

3. (*Partage entre majeurs. — Licitation.*) — En matière de partage judiciaire entre majeurs, chaque colicitant a le droit de surenchérir (*Observ. contr.*); 9, p. 34.

4. (*Femme. — Séparation de biens.*) — La femme séparée de biens ne peut, sans autorisation de son mari ou de justice, se rendre adjudicataire d'un immeuble dépendant de la communauté, quoiqu'un jugement, obtenu par cette femme, ait ordonné la licitation de cet immeuble; 69, p. 152.

5. (*Vente d'immeubles. — Compétence.*) — Quand un tribunal a renvoyé la vente d'un immeuble appartenant par indivis à un failli et à d'autres individus, devant le doyen du tribunal de la situation de ces biens, la surenchère doit être faite au greffe du tribunal où se trouve déposé le cahier des charges et non au greffe du tribunal qui a ordonné la vente (*Question proposée*); 81, § 17, p. 182.

6. (*Notification. — Huissier-commis. — Homonyme.*) — Lorsque deux huissiers homonymes, le père et le fils, exercent dans le ressort du même tribunal, et que l'ordonnance du président qui commet un huissier pour notifier une surenchère sur aliénation volontaire, porte le nom de l'un des huissiers, sans désignation spéciale qui indique auquel des deux elle se réfère, la surenchère notifiée par l'un deux est valable; 191, p. 411.

7. (*Dénonciation. — Créancier.*) — Le poursuivant qui est en même temps créancier inscrit peut, s'il a omis dans les trois jours de dénoncer une surenchère faite par lui, user du second délai ouvert par l'art. 709, C.P.C., et faire cette notification le quatrième jour; 162, p. 356.

8. (*Dénonciation. — Avoué. — Adjudication. — Jour. — Indication.*) — L'omission du jour de l'adjudica-

(1) V. *Acquiesc.*, 1, 6. — *App.*, 15, 16, 26, 29. — *Conclusions*, 1. — *Contr. par corps*, 11. — *Enq.*, 2. — *Except.*, 5. — *Exécut.*, 2, 3. — *Exp.*, 3. — *Jug.*, 14. — *Lic. et part.*, 5. — *Office*, 25. — *Ordre*, 13. — *Péremption*, 3, 8, 9. — *Sais. imm.*, 45, 48. — *Sép. de biens*, 4. — *Surench.*, 13.

(2) V. *Sais. imm.*, 57.

Tribunaux administratifs. 1. (*Compétence. — Canaux. — Dommages temporaires.*) — Les actions en réparation d'un dommage temporaire occasionné par des travaux pratiqués sur un canal, sont de la compétence administrative; 110, p. 248.

2. (*Compétence. — Chemin vicinal. — Bornage.*) — Le propriétaire riverain d'un chemin vicinal, qui veut faire fixer les limites de son terrain d'avec celui du chemin vicinal, doit demander un alignement à l'autorité administrative, et il ne peut pas s'adresser à l'autorité judiciaire pour obtenir un bornage après que l'alignement lui a été accordé (*Observ. contr.*); 294, § 41, p. 630.

3. (*Compétence. — Poste. — Lettre.*) — C'est à l'autorité administrative et non à l'autorité judiciaire qu'il appartient de prononcer sur l'action en dommages-intérêts intentée contre l'administration des postes, en raison de la perte ou de la soustraction d'une lettre chargée dont le destinataire ne peut obtenir la remise (*Observ. contr.*); 245, p. 524. — V. *infrà*, *trib. civ.*, n° 8.

4. (*Compétence. — Conseil de préfecture. — Bois — Usage.*) — Le conseil de préfecture est seul compétent pour connaître de la contestation soulevée entre un particulier, propriétaire de bois grevés de droits d'usage au profit d'une commune, et qui veut racheter ce droit moyennant indemnité, et la commune qui s'y oppose attendu que le paturage est pour elle d'une absolue nécessité; 30, p. 90.

5. (*Action personnelle. — Action réelle. — Compétence.*) — Les règles ordinaires relatives à la compétence territoriale, en matière d'actions personnelles ou réelles, sont-elles applicables aux instances administratives? (*Dissertation*); 2, p. 9.

Tribunaux civils (1). 1. (*Usine. — Autorisation administrative. — Dommages-intérêts. — Compétence.*) — Les tribunaux civils sont-ils compétents pour statuer sur une demande en dommages-intérêts formée contre le propriétaire d'une usine autorisée par ordonnance royale, et fondée sur la dépréciation que fait subir cette usine aux propriétés voisines; 81, § 22, p. 183.

2. (*Compétence. — Fleuves navigables. — Limites.*) — L'autorité judiciaire est incompétente pour fixer la largeur des fleuves navigables, 304, § 19, p. 659.

3. (*Compétence. — Action civile. — Presse. — Dommages. — Exploit.*) — Les tribunaux civils sont compétents pour connaître de l'action en dommages-intérêts intentée par celui qui se prétend diffamé par un article de journal; 273, p. 573. — Il en est de même lorsque la personne diffamée est un député; 294, § 7, p. 623. — Ou un fonctionnaire public; 157, p. 349. — Cette action peut être introduite comme toute autre action civile. L'ajournement est valable si l'on s'est conformé aux dispositions de l'art. 61, C.P.C.; 273, p. 573.

4. (*Action civile. — Défense. — Jugement. — Discussion.*) — Les tribunaux civils peuvent, sans violer les droits de la défense, empêcher celui qui est poursuivi civilement comme diffamateur, de discuter le mérite des jugements rendus par le juge demandeur en dommages intérêts; 273, p. 573.

5. (*Action civile. — Presse. — Diffamation.*) — Si les imputations dirigées contre la vie publique et les actes publics d'un fonctionnaire sont prouvées vraies, aucune condamnation ne doit être prononcée contre celui qui les a publiées. D'où il résulte que le tribunal, qui ne reconnaît pas la vérité de ces imputations, doit déclarer l'écrit injurieux et diffamatoire; 273, p. 573.

(1) V. *Désist.*, 2. — *Jug. de paix*, 10. — *Jug.*, 5. — *Renvoi*, 1.

6. (*Compétence. —Action.— Fermier.-Propriétaire.*)—Les tribunaux civils sont seuls compétents pour connaître de l'action en indemnité dirigée par un fermier contre son bailleur, à l'occasion de dommages occasionnés par des travaux publics; 110, p. 248.

7. (*Compétence. — Affouages. — Usage.*) — L'autorité judiciaire est compétente pour connaître des questions préjudicielles ou incidentes de propriété qui naissent en matière de répartition des affouages. Ainsi c'est à elle qu'il appartient de décider sur la question de savoir s'il existe un usage contraire au mode de répartition fixé par l'art. 105 C.F.; 171. §19, p. 375. — Ou si un habitant a établi depuis le temps voulu par la loi son domicile réel dans la commune, pour être apte à revendiquer sa part des jouissances communales; 294, § 46, p. 631.—Ou enfin si d'après les titres ou l'usage, une personne a droit de participer à l'affouage, et quelle est l'étendue de ce droit; 304, §7, p. 657.

8. (*Compétence.— Poste.— Saisie. —Dommages-intérêts.*) — L'autorité judiciaire compétente pour connaître de la demande en nullité de saisie et en restitution des objets saisis, formée par un particulier contre l'administration des postes, l'est aussi pour statuer sur la demande accessoire en dommages-intérêts réclamés par ce particulier; 246, p. 526. V. *Suprà, Tribunaux administratifs*, n° 3.

9. (*Compétence. — Abordage. — Vaisseau de l'État.— Navire de commerce.— Dommages-intérêts.*) — Les tribunaux civils sont compétents pour connaître de l'action en dommages-intérêts intentée par un particulier contre l'administration de la marine, en réparation des avaries causées à son navire par l'abordage d'un vaisseau de l'Etat. (*Observ. contr.*); 304, § 18, p. 659.

10. (*Acte administratif. — Interprétation.—Sursis.*)—Dans une instance où le demandeur revendique des terrains qu'il prétend usurpés, tandisque le défendeur soutient qu'ils ont été compris dans une vente de biens nationaux, le tribunal civil doit surseoir à statuer jusqu'à l'interprétation des actes administratifs, sans se dessaisir du fond; 304. § 40, p. 664. —Ainsi encore, lorsque les tribunaux, sur une difficulté relative à une réserve domaniale de se conformer à tous les alignements et retranchements exprimés dans un acte de vente de biens nationaux, apprécient cette réserve, en statuant sur le fond avant que l'autorité administrative n'ait été appelée à donner son interprétation, il y a excès de pouvoir; 200, p. 497.

11. (*Demande reconventionnelle.*) —Dans quels cas les demandes reconventionnelles peuvent-elles être portées devant le tribunal saisi de la demande principale?(*Dissertation d'un avoué en Cour royale.*); 324, p. 700.

12. (*Compétence.—Constructions. —Fermier —Propriétaire.*)—La demande formée par le fermier contre le propriétaire en paiement du prix d'estimation des constructions ou plantations qu'il a faites sur l'immeuble affermé, doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur, conformément au § 1er de l'art. 59, C.P.C.; 294, § 19, p. 626.

13. (*Assurance. — Compagnie. — Succursale. — Compétence.*) — Les contestations qui naissent à raison d'un engagement contracté par un tiers avec l'agent représentant une compagnie d'assurance dans l'une de ses succursales, sont de la compétence du tribunal du siége de cette succursale; 126, p. 280.

14. (*Compétence.—Mandat.—Connexité.*)—Le mandant qui actionne le mandataire direct et le mandataire substitué, peut, à raison de la connexité de l'action, les citer à son choix devant le tribunal du domicile de l'un ou de l'autre; 255, p. 544.

15. (*Compétence. — Créancier. — Succession.—Héritier. — Renonciation.*)—L'action d'un créancier d'une succession contre un héritier pour faire vendre un immeuble que l'héritier prétend posséder à un titre autre que celui d'héritier, doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur et non devant celui de la succession; 304, § 49, p. 667.

16. (*Compétence.—Envoi en possession.—Ordonnance.*) — Le président du tribunal civil du lieu de l'ouverture d'une succession peut valablement rendre une ordonnance d'envoi en possession, en vertu d'un testament olographe, quoique l'ordonnance d'ouverture et de dépôt de ce testament ait été, contrairement à l'art. 1007 C.C., rendue par le président d'un autre tribunal, si d'ailleurs cette dernière ordonnance n'a été l'objet d'aucun recours légal; 304, § 24, p. 660.

17. (*Faillite.—Bail.—Résiliation.*

—*Compétence.—Sursis.*)—Louer une usine à un commerçant, ce n'est pas faire un acte de commerce, c'est agir comme propriétaire; si, plus tard, ce commerçant tombe en faillite, et que les syndics prétendent que le bail, antérieurement résilié, l'a été en fraude des créanciers, le tribunal civil sera valablement saisi de la demande relative à la résiliation.—Dans ce cas, si, de leur côté, les syndics ont porté devant le tribunal de commerce, une demande en nullité de cet acte, et que ce tribunal se soit aussi reconnu compétent, le tribunal civil ne doit pas surseoir pour attendre sa décision; 201, § 10, p. 431.

18. (*Appel.—Jugement.—Infirmation partielle.—Partage.*)—Lorsque sur l'appel d'un jugement ordonnant le partage des biens d'une succession en cinq lots et la subdivision en quatre parts égales de l'un de ces lots, la Cour royale déclare qu'un partage ayant déjà eu lieu, il ne faut pas procéder à celui que prescrivait le jugement, mais reconnaît que la subdivision de l'un des lots en quatre parties égales doit être effectuée; elle infirme pour partie seulement la décision frappée d'appel;—L'exécution de l'arrêt infirmatif appartient, dans ce cas, au tribunal qui a prononcé la sentence infirmée; 299, p. 647.

19. (*Etranger.—Français.—Compétence.*) — L'étranger, même non résidant en France, peut être cité devant les tribunaux français pour toute espèce de réclamation élevée contre lui par un Français; 320, p. 695.

20. (*Compétence.—Gouvernement étranger.—Acte de souveraineté.*)—Le contrat passé entre un gouvernement étranger et un français, contrat en vertu duquel ce dernier est appelé dans les Etats du prince pour y exercer des fonctions publiques est un acte administratif et gouvernemental. Les tribunaux français ne peuvent pas connaître des difficultés auxquelles son exécution donne lieu; 154, p. 344.

21. (*Etranger.—Domicile.—Compétence.*) — L'étranger autorisé par ordonnance royale à établir son domicile en France, a, comme le Français, le droit d'ester en justice, et, la compétence en matière personnelle et mobilière se déterminant par le domicile, il peut être valablement assigné, même par un étranger, au domicile qu'il a en France; 291-1°, p. 612.

TRIBUNAUX DE COMMERCE (1). 1. (*Assurance.—Prime.—Agent général.*) —La société d'assurances qualifiée de mutuelle, si en réalité elle est à primes fixes, doit être assignée devant le tribunal de commerce; 126, p. 280.—Ce tribunal est aussi compétent pour connaître des engagements contractés par l'agent général d'une compagnie d'assurances en cette qualité; 304, § 74, p. 673.

2. (*Construction.—Compétence.—Négociant.*)—Le tribunal de commerce est seul compétent pour connaître des constructions qu'un commerçant fait faire pour l'exploitation de son commerce. (*Observ. contr.*); 67, p. 150.

3. (*Compétence.—Arbitres forcés.—Compte.—Redressement.*) — L'action en redressement d'un compte apuré par des arbitres forcés, doit être portée non pas devant ces arbitres, mais devant le tribunal de commerce, sauf à ce tribunal à renvoyer devant les arbitres, si la demande lui paraît recevable. (*Observ. contr.*); 304, § 27, p. 661.

4. (*Compétence. — Négociant. — Particulier.—Héritiers.*) Si un négociant ou la personne qui avait traité avec lui vient à décéder, ses héritiers ne peuvent pas décliner la compétence de l'art. 420, C P.C. (*Question proposée.*); 12, § 6, p. 42.

5. (*Compétence.—Maison de commerce.—Commis.*)—Les tribunaux de commerce sont-ils compétents pour connaître des contestations qui s'élèvent entre une maison de commerce et son commis, à raison de leurs engagements respectifs; 171, § 11, p.373. —Oui surtout quand le commis réclame *tant* pour *cent* à titre de gratification ou d'appointements; 12, § 4, p. 41.

6. (*Compétence. — Promesse de vente.—Prix.—Paiement.*)—Le tribunal du lieu où une promesse de vente a été faite et où le paiement du prix devait être effectué est compétent pour connaître des difficultés relatives à cette promesse, quoique le défendeur nie l'existence même de la convention dont le demandeur ré-

(1) V. *App.*, 18.—*Caution*, 1.—*Except.*, 8.—*Exécut. prov.*, 1, 2.—*Huiss.*, 4, 5 *et* 6. —*Jug. par déf.*, 22, 23 *et* 24.—*Pérempt.*, 5.—*Référé*, 1.—*Renvoi*, 1.—*Ress.*, 16. — *Sais. arrêt*, 3.

TABLE ALPHABÉTIQUE DES NOMS DES PARTIES (1).

(1) Les chiffres indiquent, le premier, la page, et le second, le paragraphe des bulletins.

TABLE CHRONOLOGIQUE

DES LOIS, ORDONNANCES, ARRÊTS ET DÉCISIONS

CONTENUS

Dans le tome 1er.—2e SÉR. (1847) *du Journal des Avoués.*



